إتحاف أولي الألباب
بتفصيل القول في الاستصحاب

تأليف

دكتور / منتصر محمد عبد الشافي

مدرس أصول الفقه

بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

الطبعة الأولي

١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

الحمد لله الذي خلق الإنسان بعد أن لم يكن شيئاً مذكــوراً ، وهداه إلي ما تهيأ به صلاح معاشه ومعاده كما كان فـــي الكتــاب مسطوراً ، وأغرقنا في بحار أفضاله وجوده ، وأنطق الموجــودات بآيات وجوب وجوده لنستدل به علي توحيد ذاته وجلالة صفاتـــه ، ونؤمن به كما هو بأسمائه ، ونشكره علي ما وهبنا مـــن نعمائـــه ، ونحمده علي ما أعطانا من آلائه ونثني عليه الخير أعظم ثنائه .

ونشهد أن لا إله إلا الله ونشهد أن محمداً عبـــده ورســـوله ، بعثه الله تعالي هادياً وبشيراً ونذيراً وداعياً للخلق إلي الرحمن بـــدراً منيراً ، ذلك النبي الذي خرق السبع السماوات العلي ووصل إلـــي مكان سوي ، وعلم هناك علم اللوح والقلم ، وحاز مقاماً لم يصـــل إليه لواحد من الأنبياء قدم ، ودنا إلي ربه الأعلي فتدلي فكان قـــاب قوسين أو أدني فرأي ما لا عين رأت ولا أذن ســـمعت ولا خطـــر علي قلب نفس تمنت .

فصلوات الله عليه ، وعلي آله الذين وهبوا المنازل الشـــريفة والمقامات الرفيعة ، وأصحابه الذين حازوا الســـبق فـــي نصـــرة الشريعة الغراء والحنيفية السمحة البيضاء الباذلين أنفسهم في ســـبيل الله لإعلاء الدين والإيمان ، وهدم بنيان الكفر والطغيان ، وعلي من تبعهم بإحسان ، الباذلين جهدهم في استنباط الأحكـــام ، والبـــالغين

ذروة الكمال في تبيان الحلال والحرام ٠

ثم أما بعد

فإن علم أصول الفقه من أجل العلوم الشرعية وأرفعها قدراً، إذ به تعرف الأحكام الشرعية التي هي منـــاط الســعادة الدنيويـــة والأخروية،وتحصل به ملكة الاستنباط لهذه الأحكام من الأدلة [١] ٠

وأيضاً فإن فضل علم الأصول يظهر من جهة من يســـتطيع حمله ، ويصدق عليه وصف الأصولي ، وذلك من كان عنده مـــن القدرة العقلية ما يستطيع بها ولوج أغواره ، والغوص في أعمـــاق بحاره ، واستنباط دقائقه ، والمعرفة التامـــة بمباحثـــه ومســـائله ، وتطبيق قواعده علي ما جد من وقائع ، ذلك أن هذا العلم قد ازدوج فيه العقل والسمع فلا بد مع السمع من عقل قوي ، يتحمل ما يشتمل عليه هذا العلم من أمور عقلية ، بخلاف غيره من العلوم التي ليـس للعقل فيها مجال ، فإنه يستوي في الاستقلال بها الصغير والكبـير ، لأن قوة الحفظ كافية في النقل ٠

ولهذا أطلق علي علم أصول الفقه أنه علم الفحول ، وعلـــم العلماء ، وفلسفة الإسلام [٢] ٠

ومن المباحث التي اهتم بها علم أصول الفقه ، مبحث الأدلـة المختلف فيها، وهي كثيرة ، منها : الاستحسان ، والاســـتصلاح ،

---

(١) الكاشف عن المحصول للأصفهاني ج١ ص ٣ ـ ط أولي سـنة ١٩٩٨م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ٠

(٢) علم أصول الفقه للدكتور / عبد العزيز الربيعة ص ٩٢ ٠

ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، وإجماع أهل المدينة ، وسد الذرائع ، والأخذ بأقل ما قيل ، والعرف ، والاستقراء ٠

ومن أهم الأدلة المختلف فيها : الاستصحاب ــ وهو موضوع بحثنا ــ وفي بيان أهميته يقول الإمام الرازي [١] ــ رحمه الله ــ : " وأعلم : أن القول باستصحاب الحال أمر لا بد منه في الدين والشرع والعرف " [٢] .

ويقول أيضاً : " ٠٠٠ بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ، ومعاملات الخلق مبني علي القول بالاستصحاب " [٣] .

ويقول القرطبي [٤]: " القول بالاستصحاب لازم لكل أحد ، لأنه أصل تنبني عليه النبوة والشريعة ، فإنا إن لم نقل باستمرار

---

(١) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين ، أبو عبد الله ، فخر الدين الرازي ، الإمام المفسر ، أحد فقهاء الشافعية المشاهير ، من مؤلفاته : المحصول في أصول الفقه ، والتفسير الكبير ،وغيرها ، توفي سنة ٦٠٦ هـ ٠
انظر : النجوم الزاهرة ج٦ ص ٦٠٦ طبعة المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة ، طبقات الشافعية لابن السبكي ج٥ ص ٣٣ ط ثانية دار المعرفة بيروت سنة ١٩٦٤ م ، لسان الميزان للعسقلاني ج٤ ص ٤٢٦ ط ثانية سنة ١٩٧١ م مؤسسة الأعلمي بيروت ٠

(٢) المحصول للإمام الرازي ج٢ ص ٥٥٨ ـ ط أولي سنة ١٩٨٨ م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ٠

(٣) المرجع السابق ج٢ ص ٥٥٩ ٠

(٤) هو أحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس ، الأنصاري ، المالكي المحدث نزيل الإسكندرية ، كان من كبار الأئمة ، ولد سنة ٥٧٨ هـ ، من مصنفاته " المفهم في شرح مختصر مسلم " توفي سنة ٦٥٦ هـ ٠
انظر : البداية والنهاية ج١٣ ص ٢١٣ دار الفكر العربي ، شذرات الذهب ج٥ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤ طبعة دار الفكر ، العبر للذهبي ج٣ ص ٢٧٨ ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ ط أولي سنة ١٩٨٥ م ٠

حال تلك الأدلة ، لم يحصل العلم بشيء من تلك الأمور " [١] ٠

" ومهما يكن من أمر الاستصحاب فإنه يجعل الفقهاء في سعة ، ويخلصهم من مواقف الحيرة ، ويفتح لهم طرقاً يصدرون بها الفتوى في يسر ، وينفدون منها إلي الفصل في القضايا في سرعة ٠ زيادة علي ما فيه من الدلالة علي سماحة الإسلام ، وأنه دين الفطرة الذي لا يشعر المستظلون بلوائه بحرج فيما شرع لهم من أحكام " [٢] ٠

ولما كان الاستصحاب بهذه الأهمية والمكانة ، قمت مستعيناً بالله تعالي ــ بالكتابة فيه ، تحت عنوان : (اتحاف أولي الألباب بتفصيل القول في الاستصحاب) ٠

<u>خطة البحث :</u>

وقد خططت لموضوعي هذا فجعلته في مقدمة وبابين وخاتمة ٠

المقدمة : أهمية الموضوع ، وخطة البحث فيه ، والمنهج المتبع في إعداده وكتابته ٠

الباب الأول : الاستصحاب وأنواعه وحجيته، وفيه فصلان

الفصل الأول : تعريف الاستصحاب وأنواعه، وفيه مبحثان

---

(١) البحر المحيط للزركشي ج٦ ص ٢٥ ـ ط ثانية سنة ١٩٩٢ م دار الصفوة بالغردقة ٠

(٢) أصول الفقه للدكتور / زكي الدين شعبان ص ٢١٣ ـ ٢١٤ ط ثالثة سنة ١٩٧٤ م دار القلم بيروت ٠

الفصل التاسع : الطلاق الواقع بالإيلاء ٠

الفصل العاشر : حكم ما صاده الكلب المعلم إذا أكل من الصيد ٠

الخاتمة : بيان مكانة الاستصحاب كمصدر تشريعي ٠

منهج البحث :

اتبعت في كتابة هذا الموضوع ـوفق الخطة السابقة ـ منهجاً ، هو كما يأتي :

١ـ جمعت المادة العلمية بكل دقة واستقراء ، وذلك من المصادر والمراجع المثبتة في هوامش الكتاب ٠

٢ـ ذكرت أقوال العلماء في كل مسألة ، وبينت أدلتهم ، وما ورد عليها من مناقشات ، وذلك بعد ذكر كل دليل مباشرة ٠

٣ـ تحريت الأمانة في النقل ، والدقة في نسبة الأقوال لأصحابها ، ووثقت ذلك من كتبهم مباشرة ، ولم ألجأ للتوثيق بواسطة إلا عند تعذر الرجوع إلي الأصل ٠

٤ـ حرصت علي ضرب الأمثلة الموضحة ، متي احتاج الأمر لذلك ٠

٥ـ شرحت الألفاظ الغامضة في الكتاب شرحاً لغوياً ٠

٦ـ وضحت الأثر الفقهي المترتب علي خلاف الأصوليين في حجية الاستصحاب ، وذلك من كتب المذاهب المعتمدة ٠

٧ـ عزوت الآيات القرآنية الكريمة إلي سورها وترقيمها مع الإشارة إلي وجه الدلالة ٠

٨ـ خرجت الأحاديث الشريفة من مصادرها المعتبرة ، وبينت درجتها من حيث الصحة والضعف ٠

٩ـ ترجمت لجميع الأعلام الذين ذكروا في الكتاب ترجمة مختصرة مع الإحالة علي بعض المصادر التي تناولت الترجمة ٠

١٠ـ وضعت فهرساً للمراجع والمصادر ، وفهرساً للموضوعات التي تناولها الكتاب ٠

هذا ولا أدعي أنني قد وصلت ببحثي هذا إلي درجة الكمال فإن الكمال لله وحده ، فإن كنت قد وفقت فيما سعيت إليه فذلك بمحض فضل الله تعالي وحسن رعايته وجميل توفيقه ٠

وإن كنت غير ذلك فحسبي أنني اجتهدت راجياً أن لا أحرم أجر المجتهدين ٠

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب

دكتور

منتصر محمد عبد الشافي

الباب الأول

الاستصحاب وأنواعه وحجيته

ويشتمل علي فصلين :

الفصل الأول

تعريف الاستصحاب وأنواعه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول

تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً

الاستصحـــاب فـــي اللغــــة : استفعال من الصحبة ، وهي الملازمة وطلب الصحبة وعدم المفارقة ، يقال : استصحبه لازمه ، ودعاه إلي الصحبة وجعله في صحبته ، وكل شيء لازم شيئاً ، فقد استصحبه ، واستصحب الكتاب ، أي : حمله، واستصحبت الحال : إذا تمسكت بما كان ثابتاً ، كأنك جعلت هذه الحالة مصاحبة غـــير مفارقة [١] .

---

[١] لسان العرب لابن منظور ـ باب الصاد ـ مادة صحب ج٤ ص ٢٤٠١ ـ طبعة دار المعارف ، تاج العروس للزبيدي ـ فصل الصاد من باب الباء ـ مادة صحب ج١ ص ٣٣٢ ـ الناشر دار ليبيا للنشر والتوزيع بنغازي ، المعجم الوسيط ـ باب الصاد ـ مادة صحب ج١ ص ٥٠٧ ـ طبعة دار المعارف سنة ١٩٨٠ م ، المصباح المنير ـ كتاب الصاد ـ مادة صحب ص ١٢٧ ـ مكتبة لبنان بيروت ٠

وأما في الاصطلاح : فقد ذكر الأصوليون لـــه تعريفـات كثيرة نقتصر منها علي ما يلي :

أولاً : عرفه أبو الحسين البصري [١] بأنه : كون حكم ثابت في حالة من الحالات ، ثم تتغير الحالة ، فيستصحب الإنسان ذلك الحكم بعينه مع الحالة المتغيرة ٠

فمن أدعي تغير الحكم ، فعليه إقامة الدليل ، وقد يكون الحكم المستصحب عقليا ، وقد يكون شرعياً [٢] ٠

ثانياً : عرفه الإمام الغزالي [٣] بأنه : التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلي عدم العلم بالدليل ، بل إلي دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في

---

(١) هو محمد بن الطيب (أبو الحسين البصري) شيخ المعتزلة ، ولد في البصرة وعاش ببغداد ، له تصانيف عديدة منها : المعتمد في أصول الفقه ، وشرح الأصول الخمسة ، وكتاب الإمامة ، وغيرها ، توفي سنة ٤٣٦ هـ ٠
انظر : العبر في خبر من غبر للحافظ الذهبي ج٢ ص ٢٧٢ ، النجوم الزاهرة لجمال الدين بن تغري بردي ج٥ ص ٣٨ ، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ج٣ ص ٢٥٩ ٠

(٢) المعتمد لأبي الحسين البصري ج٢ ص ٣٢٥ ـ طبعة أولي سنة ١٩٨٣ م دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٠

(٣) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد (الإمام الغزالي) ولد بمدينة طوس من أعمال خراسان سنة ٤٥٠هـ ، برع في علوم كثيرة وكان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه ، من مصنفاته : إحياء علوم الدين ، المستصفي في أصول الفقه ، وإلجام العوام عن علم الكلام ، وغيرها ، توفي سنة ٥٠٥ هـ ٠
انظر : وفيات الأعيان لشمس الدين بن خلكان ج٤ ص ٢١٦ ـ طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٩٧٨ م ، العبر ج٢ ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨ ، شذرات الذهب ج٤ ص ١٠ ٠

البحث والطلب [١] ٠

ثالثاً : عرفه البخاري [٢] بعدة تعاريف هي :

(أ) هـو الحكـم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء علي أنه كان ثابتاً في الزمان الأول ٠

(ب) وعـرفه أيضـاً : هو الحكم ببقاء الحكم الثابت للجهل بالدليل المغير ، لا للعلم بالدليل المبقي ٠

(ج) وعـرفه كذلك بأنه : عبارة عن الحكم ببقاء حكم ثابت بدليـل غيـر متعرض لبقائه ، ولا لزواله ، محتمل للزوال بدليله ، لكنه التبس عليك حاله ٠

(د) وعـرفه كذلـك بأنه : التمسك بالحكم الثابت في حال البقاء لعدم الدليل المغير [٣] ٠

ولـو نظـرنا إلـي هـذه التعاريف التي ساقها البخاري ، لوجدناها كلها تدور حول معني واحد ، وهو جعل الحكم الثابت في الزمن الأول مصاحباً للزمن الثاني ٠

---

(١) المستصفي للإمام الغزالي ج١ ص ٢٢٣ ـ طبعة ثانية دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٠

(٢) هو عبد العزيز أحمد بن محمد علاء الدين البخاري ، فقيه حنفي من علماء الأصول ، له تصانيف منها : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، شرح المنتخب الحسامي للأخسيكي ، توفي سنة ٧٣٠ هـ ٠ انظر : الفوائد البهية ص ٩٤ ـ طبعة دار المعرفة بيروت ، الأعلام ج٤ ص ١٤ ـ الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٠ م دار العلم للملايين بيروت ٠

(٣) كشف الأسرار للبخاري ج٣ ص ٥٤٥ ـ طبعة أولي سنة ١٩٩٧م ـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٠

رابعاً : عرفه ابن القيم [١]بأنه : استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفـــي ما كان منفياً ٠ أي بقاء الحكم القائم ــ نفياً وإثباتاً ــ حتي يقوم دليل علي تغيير الحالة [٢] ٠

خامساً : عبر عنه العضد الإيجي [٣]بأنه : الحكم الفلاني قد كان ولم يظن عدمه ، وكل ما كان كذلك فهو مظنون البقاء [٤] ٠

سادساً : عرفه ابن السبكي [٥] بأنه : ثبوت أمر في الزمن

---

(١) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدمشقي الحنبلي ، أبو عبد الله ، شمس الدين ، المعروف بابن قيم الجوزية ، من أركان الإصلاح الإسلامي ، وأحد كبار العلماء ، ولد بدمشق سنة ٦٩١ هـ ، من مؤلفاته: إعلام الموقعين ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مدارج السالكين ، الروح ، طب القلوب ، وغيرها توفي سنة ٧٥١ هـ ٠
انظر : شذرات الذهب ج٦ ص ١٦٨،النجوم الزاهرة ج١٠ ص ٢٤٩ ، البداية والنهاية لابن كثير ج١٤ ص ٢٣٤ ٠

(٢) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج١ ص ٣٣٩ ـ طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٩٦٨ م ٠

(٣) هو عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار ، أبو الفضل ، عضد الدين الإيجي ، عالم بالأصول والمعاني والعربية ، من تصانيفه : المواقف في علم الكلام ، شرح مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه ، الفوائد الغياثية في المعاني والبيان ، توفي سنة ٧٥٦ هـ ٠
انظر : طبقات ابن السبكي ج٦ ص ١٠٨ ـ طبعة ثانية دار المعرفة بيروت لبنان ، الأعلام ج٣ ص ٢٩٥ ٠

(٤) شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٤ ـ مطبعة الفجالة الجديدة ـ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ٠

(٥) هو عبد الوهاب علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن السبكي ، ولد سنة ٧٢٧ هـ ، من مؤلفاته : منع الموانع ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، جمع الجوامع في أصول الفقه ، الأشباه والنظائر في الفروع ، ومعيد النعم ومبيد النقم ، وغيرها ، توفي سنة ٧٧١ هـ ٠
انظر : الفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد الله المراغي ج٢ ص ١٨٤ ـ طبعة ثانية سنة ١٩٧٤ م بيروت ، شذرات الذهب ج٦ ص ٢٢١ ، النجوم الزاهرة ج١١ ص ١٠٨ ٠

الثاني لثبوته في الأول ، لفقدان ما يصلح للتغير [١] ٠

سابعاً : عرفه الإمام الإسنوي [٢] بأنه : الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء علي ثبوته في الزمان الأول لعدم وجود ما يصلح للتغيير [٣] ٠

وإن الناظر لهذه التعاريف ، يجد أنها متقاربة من حيث المعنى ٠ فكلها تعني الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدل دليل علي ذهابه ، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل علي وجوده ٠

وبعبارة أخرى : فهي تعني أن كل أمر علم وجوده ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود ، حتى يقوم دليل علي تغيير الحال ، وكل أمر علم عدمه ثم حصل الشك في وجوده فإنه يحكم بعدمه بطريق الاستصحاب لذلك العدم ، إلي أن يقوم دليل علي تغيير الحال [٤] ٠

---

(١) جمع الجوامع مع حاشية العطار ج٢ ص ٣٩١ - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ٠

(٢) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي ، أبو محمد، جمال الدين ، فقيه أصولي ، من علماء العربية ، ولد بإسنا سنة ٧٠٤هـ ، من مؤلفاته : الكوكب الدري ، الأشباه والنظائر ، التمهيد في تخريج الفروع علي الأصول ، نهاية السول شرح منهاج الأصول ، وغيرها، توفي سنة ٧٧٢ هـ ٠

انظر : النجوم الزاهرة ج١١ ص ١١٤ ، شذرات الذهب ج٦ ص ٢٢٣ - ٢٢٤ ، الأعلام للزركلي ج٣ ص ٣٤٤ ٠

(٣) نهاية السول للإسنوي ج٣ ص ١٣١ - مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة ٠

(٤) بحوث في الأدلة المختلف فيها لأستاذنا الدكتور / محمد السعيد عبد ربه ص ٦ - مطبعة الحسين الجديدة بالقاهرة سنة ١٣٩٨ هـ ٠

والأمثلة علي ذلك كثيرة : فمن أمثلة استصحاب الوجود :

١ـ إذا تـزوج شـخص فتاة علي أنها بكر ، ثم ادعي بعد الدخـول بهـا أنه وجدها ثيباً لم تقبل دعواه إلا ببينة ، لأن البكارة صـفة أصـلية ثابتة من حين الولادة فتستصحب إلي حين الدخول، حتي تقوم البينة علي عدمها [١] .

٢ـ مـا لو ثبتت الملكية في عين بدليل يدل علي حدوثها ، كشراء أو ميراث أو هبة ، أو وصية ، فإنها تستمر حتى يوجد دليل يدل علي نقل الملكية للغير ، ولا يكفي احتمال البيع [٢] .

٣ـ ولـو اشتري شخص شيئاً بشرط خلوه من العيب فجاء ليرده واختلف مع البائع في وجود العيب عند البائع وعدم وجوده ، فـالقول قول البائع لتمسكه بالصفة الأصلية وهي السلامة ، وعلي المشتري الإثبات [٣] .

٤ـ اسـتدلال الشـافعية عـلي أن الخارج من السبيلين لا ينقض الوضوء ، بأن هذا الشخص قبل خروج هذا الخارج النجس منه كان متوضئاً اتفاقا ، ولم يطرأ عليه ما يوجب نقض وضوئه ، لأن الموجـب لنقض الوضوء هو الخارج من السبيلين ، فبقي علي

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور / زكي الدين شعبان ص ١٧٧ ـ طبعة دار نافع للطباعة والنشر ، بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور السعيد ص ٦ .

(٢) أحمد بن حنبل للشيخ محمد أبي زهرة ص ٢٨٩ ـ مطبعة الاعتماد بالقاهرة، بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور / محمد السعيد ص ٦ .

(٣) أصول الفقه الإسلامي للدكتور زكي الدين شعبان ص ١٧٧ .

ما كان عليه قبل الخروج من غير السبيلين استصحاباً للحال [١] .

ومن أمثلة استصحاب العدم :

١ــ إذا اشــتري إنسان حيواناً علي أنه يحسن الصيادة ، ثم ادعــي بعد شرائه أنه وجده غير متعلم لها ، قبلت دعواه هذه ، إلا إذا قــامت البينة علي خلافها ، لأن الأصل في الحيوان عدم معرفة الصــيادة حــتى يتدرب عليها ، فإذا حصل النزاع فيها استصحب الأصل حتى يقوم الدليل علي ثبوتها [٢] .

٢ــ لــو ادعــي شخص أن له ديناً علي آخر ولم يقم دليلاً علي إثباته ، اعتبرت ذمة المدعى عليه بريئة من ذلك الدين ، لأن الأصل براءة الذمة ، حتى يقوم الدليل علي خلاف ذلك [٣] .

٣ــ إذا كــان لشــخص شريك في التجارة وكان هو القائم بشــئونها ثم ادعي أن المال لم ينتج عنه ربح ، فإن دعواه هذه تقبل استصــحاباً للأصــل الــذي هــو عدم الربح ، إلا أن يثبت الربح ببينة [٤] .

---

(١) شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٥ ، شرح الجلال مع حاشية العطار علي جمع الجوامع ج٢ ص ٣٩١ ، نهاية السول للإسنوي ج٣ ص ١٣١ .

(٢) الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان للشيخ محمد الخضر حسين ص ٢٩ ، المطبعة التعاونية بدمشق ، أصول الفقه الإسلامي ص ١٧٧ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٧ .

(٣) بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٧ .

(٤) الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ص ٢٩ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٧ .

المبحث الثاني

أنواع الاستصحاب

ذكر علماء الأصول للاستصحاب أنواعا كثيرة منها ما يلي:

النوع الأول :

استصحاب الحكم الأصلي للأشياء ، وهو الإباحة [١] عند عدم الدليل علي خلافه إذا ما كان الشيء نافعاً ، والحرمة إذا ما كان الشئ ضارًا ، وذلك لقيام الأدلة العديدة علي ذلك ٠

فمن الأدلة الدالة علي أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة :

قوله سبحانه وتعالي (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً) [٢] ٠

وجه الدلالة من الآية :

أن الآية الكريمة قد دلت علي إباحة الأشياء وجواز الانتفاع بها حتى يرد الدليل الدال علي خلاف ذلك ، لقوله تعالي (خلق لكم ما في الأرض جميعاً) فإن كلمة (ما) عامة تشمل جميع الأشياء، وأكد هذا بقوله (جميعاً) وهذا بلا شك موضع الامتنان والنعمة من الله سبحانه وتعالي ، ولقوله تعالي (لكم) فإن اللام تفيد الاختصاص وحينئذ فإن الآية تكون عامة ودالة علي إباحة الانتفاع

---

(١) وهذا إنما يكون بعد البعثة ، أي : بعد ورود الشرع ٠ شرح الإسنوي نهاية السول ج٣ ص١٢٧

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٩ ٠

بالأشياء حتي يرد الدليل علي تحريمها ٠

ومن الأدلة أيضاً : قوله سبحانه وتعالي (وسخر لكم ما في السـماوات ومـا فـي الأرض جميعاً منه إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) [١] ٠

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سـبحانه وتعـالي سـخر ما في السماوات وما في الأرض من أجل أن ينتفع الإنسان بهذه النعم نفعاً مباحاً ، وفي هذا امتـنان مـنه سبحانه وتعالي علي عباده بالتسخير ، وألا يكون هذا الامتـنان إلا إذا كـان مـباحاً ، إذ لو كان محظوراً عليهم لم يكن مسـخراً لهـم ، فدل ذلك علي أن الأشياء تكون مباحة استصحاباً لأصلها حتى يرد الدليل الدال علي غير ذلك ٠

وقد يقول قائل : إن كلاً من الآيتين السابقتين تدلان علي أن الأصل في كل شيء ــ سواء كان نافعاً أو ضاراً ــ الإباحة ٠

ويـرد علي ذلك : بأن هذا العموم الظاهري غير مراد ، بل هو خاص بالأشياء النافعة فقط ، دون الأشياء الضارة ، لقول النبي ــ صلي الله عليه وسلم ــ (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) [٢]٠

---

(١) سورة الجاثية الآية ١٣ ٠

(٢) رواه الإمام ابن ماجة ، والإمام أحمد بن حنبل ، والإمام مالك عن عبادة ابن الصامت ، وذكر في الزوائد : في حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات ، إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذي وابن عدى : لم يدرك عبادة بن الصامت ٠ وقال البخاري : لم يلق عبادة ٠
انظر : سنن ابن ماجة ـ كتاب الأحكام ـ باب من بني في حقه ما يضر بجاره ـ ج٢ ص ٧٨٤مطبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسي الحلبي،=

فهذا الحديث الشريف قد دل دلالة صريحة وواضحة علـــي النهي عن كل شيء فيه ضرر بالنفس أو إضـــرار بـــالغير ، فـــإذا كانت الأشياء التي لم يرد عن الشارع فيها حكم معيـــن ضـــارة ، كانت محرمة بنص هذا الحديث ويكون الحديث مخصصـــا لعمـــوم الآيتين ، ويكون المقصود منهما الأشـــياء النافعـــة دون الأشـــياء الضارة ، ولا مانع من تخصيص الكتاب بالسنة ٠

<u>ومن الأدلة كذلك :</u> قوله سبحانه وتعالى (قل من حرم زينـــة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين آمنوا فـــي الحياة الدنيا خالصة يـــوم القيامـــة كذلـــك نفصـــل الآيـــات لقـــوم يعلمون)[١]٠

<u>وجه الدلالة من الآية:</u>

أن الاستفهام قصد به الإنكار ولم يقصد به حقيقته لاســتحالته علي الله تعالي ، لكونه عالما بكل شيء ، وإنكار تحريـــم الزينـــة والطيبات يقتضي إباحتها والإذن فيها ، وإلا لم يكن للإنكار فـــائدة ، وبذلك تكون الآية مفيدة لإباحة الانتفاع ، وهو المطلوب والمدعى٠

<u>ومن الأدلة الدالة علي أن الأصل في الأشياء الضارة الحرمة :</u>

قوله صـــلي الله عليـــه وسلم (لا ضـــرر ولا ضرار في

= مسند الإمام أحمد بن حنبل ج٥ ص٣٢٧ ـ طبع دار صادر بـيروت ، موطـأ الإمـام مـالك ـ كتـاب الأقضيـة ـ بـاب القضـاء فـي المرافـق ج٢ ص٧٤٥ ـ طبعة دار إحياء الكتب العربية لعيس الحلبي ٠

(١) سورة الأعراف الآية ٣٢ ٠

الإسلام)[١]

وجه الدلالة من الحديث :

أن الضرر عام لأنه نكرة وقعت في سياق النفي فيعم ، والنفي هنا مراد به النهي ، لأن الضرر واقع ، فلو حمل الحديث عليه لزم الكذب في خبر الرسول ــ صلي الله عليه وسلم ــ وهو محال ٠

وبذلك يكون الحديث مفيدا للنهي عن كل ما فيه ضرر بالنفس أو إضرار بالغير ، ومعلوم أن صيغة النهي تفيد التحريم ، وعلي هذا يكون الحديث قد دل علي أن كل ما فيه ضرر أو إضرار يكون محرماً ، وهو المطلوب والمدعىَ ٠

وهذا النوع من الاستصحاب لم يخالف أحد من الأصوليين في العمل به ، وإن خالف بعضهم في تسمية استصحابا[٢]٠

ومن أمثلة هذا النوع من الاستصحاب ما يلي :

١ ــ أن الأصل في الماء كونه طاهرا ، فيبقي علي ذلك الأصل حتى يقوم دليل على انتقاله من هذه الحالة إلي حال آخر

---

(١) سبق تخريجه ص١٨ ٠

(٢) نهاية السول للإسنوي ج٣ ص١٢٧ وما بعدها ، شرح البدخشي مناهج العقول ج٣ ص١٢٦ ومابعدها ، إعلام الموقعين ج١ ص٣٣٩ ، أصول الفقه للشيخ زهير ج٤ ص١٧٥ ومابعدها دار الطباعة المحمدية القاهرة، أصول الفقه الإسلامي للدكتور / زكي الدين شعبان ص١٧٧-١٨٧ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور السعيد ص٧-٩ ، الأدلة المختلف فيها وأثرهافي الفقه الإسلامي ص١٧ ومابعدها - دار ماجد للطباعة القاهرة ٠

يغير الحكم ، فلا تزول الطهارة إلا بقيام دليل النجاسة من تغير في اللون أو الطعم أو الرائحة ، أو رؤية النجس يخالطه ٠

٢ـ إذا توضأ شخص فإنه يكون متطهراً ، ويستمر علي وضوئه ، وله أن يصلي ما دام لم يعلم يقيناً ، أو لم يغلب علي ظنه أنه حدث منه ما نقض ذلك الوضوء ، فإذا مضت فترة علي وضوئه ولم يعلم ، أو لم يظن شيئاً من ذلك ، ولكنه حدث عنده شك في الناقض ، فإن يستمر طاهراً ، وله أن يصلي مع ذلك الشك ، عند غير المالكية ٠

أما المالكية فقالوا : لا تجوز الصلاة حتى يتوضأ وضوءاً جديداً ، وذلك لأنه تعارض أصلان ، أحدهما : بقاء وصف الوضوء بالاستصحاب ، ولا يزيله الشك ٠

والأصل الثاني : أن الذمة مشغولة بفرضية الصلاة ، وبحكم الاستصحاب لا تبرأ إلا إذا أديت الصلاة علي وجهها بوضوء ثابت ثبوتاً قطعياً لا شك فيه والوضوء القائم موضع شك ، وإن الشك في الطهارة يفقد شرط الصلاة ٠

وبتجاذب هذين الأصلين رجح المالكية الأصل الثاني ، فأوجبوا وضوءاً جديداً للصلاة ٠

٣ـ دخل في الصلاة وأثناء صلاته شك في عدد الركعات التي صلاها، ولما كان الأصل بقاء الصلاة في ذمته أمر ذلك الشاك أن يطرح الشك ، ويبني علي اليقين ، وذلك هو البناء علي الأقل إذ

هو المتيقن[١] .

<u>النوع الثاني</u> : استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية: [٢]

وذلك كبراءة الذمة من التكاليف الشرعية حتى يقوم الدليل علي التكليف بها ، فإذا لم يقم فإنها لا تجب علي الإنسان .

وفي هذا يقول الإمام الغزالي : " اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل ، لكن دل العقل علي براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأييدهم بالمعجزات ، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ونحن علي استصحاب ذلك إلي أن يرد السمع ، فإذا ورد نبي وأوجب خمس صلوات فتبقي الصلاة السادسة غير واجبة ، لا بتصريح النبي بنفيها ، لكن كان وجوبها منتفياً إذ لا مثبت للوجوب فبقي علي النفي الأصلي ، لأن نطقه بالإيجاب قاصر علي الخمسة فبقي علي النفي في حق السادسة وكأن السمع لم يرد .

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص٣٤٠ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ج١ ص١٢٢ - ١٢٣ طبعة دار إحياء الكتب العربية لعيس الحلبي ، أصول الفقه للإمام أبي زهرة ص٢٨١ - دار الفكر العربي القاهرة .

(٢) شرح الجلال مع حاشية العطار علي جمع الجوامع ج٢ ص٣٨٨ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص١٨١ - مطبعة أسامة القاهرة ، روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ج٢ ص٥٠٤ - ٥٠٥ ، الطبعة السادسة سنة ١٩٩٨م - دار العاصمة الرياض المملكة العربية السعودية، المسودة ص٤٣٤ - مطبعة المدني بمصر ، إرشاد الفحول للشوكاني ص٢٣٨ - ط١ أولى مطبعة مصطفي الحلبي ، بحوث في الأدلة المختلف ص٩ - ١٠ .

وكذلك إذا أوجب صوم رمضان بقي صوم شوال علي النفي الأصلي ، وإذا أوجب عبادة في وقت بقيت الذمة بعد انقضاء الوقت علي البراءة الأصلية ، وإذا أوجب علي القادر بقي العاجز علي ما كان عليه ·

فإذاً النظر في الأحكام إما أن يكون في إثباتها أو في نفيها ، أما إثباتها فالعقل قاصر عن الدلالة عليه ، وأما النفي فالعقل قد دل عليه إلي أن يرد الدليل السمعي بالمعني الناقل من النفي الأصلي ، فانتهض دليلاً علي أحد الشرطين وهو النفي " [١] ·

فقد أوضح الإمام الغزالي أن الأصل المستصحب في الأشياء التي لم يرد في حكمها دليل ، هو البراءة الأصلية ، وقد ضرب علي ذلك أمثلة موضحة لهذا المعني ، بعد أن بيّن أن العقل قد دل علي براءة الذمة وسقوط الواجبات عن الخلق قبل بعثة الرسل ــ عليهم السلام ــ قال سبحانه وتعالي (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً) [٢] ·

من هذه الأمثلة التي ساقها الإمام الغزالي : عدم وجوب صلاة سادسة ، لأن الصلوات الخمس قد أوجبها الله تعالي بالدليل الوارد علي لسان الرسول ــ صلي الله عليه وسلم ــ قال سبحانه وتعالي (حافظوا علي الصلوات والصلاة الوسطي وقوموا لله قانتين) [٣] وقال تعالي (يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا

(١) المستصفي للإمام الغزالي ج١ ص ٢١٧ - ٢١٩ ·
(٢) سورة الإسراء من الآية ١٥ ·
(٣) سورة البقرة من الآية ٢٣٨ ·

واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) [١] ٠

إذاً فالأصل عدم وجوب الصلاة فلما جاء الدليل انقطع هـذا الأصل وهو عدم الوجوب ، وحينئذ فلا يجوز استصحابه بعد ورود الدليل بالأمر بالصلاة ٠

وأيضا قد دل علي وجوب الصلاة قول الرسول ــ صلي الله عليه وسلم ــ : (بني الإسلام علي خمس : شهادة أن لا إلـه إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكـاة ، وصـوم رمضان ، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلاً)[٢] ٠

فقد دل هذا الحديث الشريف علي وجوب الصلاة وإنشـائها بعد أن كانت مفروضة علي المسلمين ، وحينئذ فلا يستصحب بعـد ورود هذا الدليل ترك الصلاة ٠

وأيضا فإن السنة قد تكفلت بعد بيان وجوب الصلاة بإيضـاح كيفيتها ومواقيتها وبيان عددها في اليوم والليلة ، وما دام الأمر قـد ثبت بالدليل القاطع علي عدد الركعـات وعلـي عـدد الصلـوات المفروضة حينئذ فلا يجب علينا أداء صلاة سادسة ، لأن الأصـل

---

(١) سورة الحج الآية ٧٧ ٠

(٢) أخرجه الإمـام البخاري ومسلم والترمذى عن ابن عمر ـ رضـي الله عنهما ـ وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ٠
انظر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الإيمـان ـ بـاب دعاؤكم إيمانكم ج١ ص٤٩ ـ طبعة دار المعرفة بيروت ، صحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب الإيمان ـ باب أركان الإسلام ودعمائه ج١ ص ١٥١ ـ طبعة الشعب ، سنن الترمذي ـ كتب الإيمان ـ باب ما جاء بني الإسلام علي خمس ج٥ ص٥ ـ مطبعة مصطفي الحلبي ـ ط أولـي سنة ١٩٦٥م ٠

ـ البراءة ـ براءة الذمة من هذه الصلاة السادسة ، حتى يرد الدليل عليها ٠

ومن الأمثلة التي ساقها الإمام الغزالي : وجوب صوم رمضان حيث أوجبه الله سبحانه وتعالي علينا بقوله تعالي (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب علي الذين من قبلكم لعلكم تتقون) [١] ، ويقول الرسول ـ صلي الله عليه وسلم ـ في الحديث السابق (بني الإسلام علي خمس) وعد منها الصيام ٠

إذ الأصل عدم الصيام حتى جاء الدليل الدال علي وجوبه حينئذ ، فلا يجوز استصحاب العدم السابق علي الأمر بالصيام بعد ورود هذا الدليل الدال دلالة قاطعة علي وجوبه وبيان موعد الصيام، وهو شهر رمضان حين قال سبحانه وتعالي (شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه) [٢] ٠

حينئذ لا يكون واجباً علينا صيام شوال حتى يرد الدليل الدال علي ذلك ٠ ثم أوضح الإمام الغزالي أن العقل يدل علي النفي إلي أن يرد الدليل السمعي بالمعني الناقل من النفي الأصلي إلي الوجوب ، حينئذ لا يكون هناك استصحاب لما قبل الدليل المثبت للإيجاب ، بل يكون الاستصحاب للدليل المثبت لهذا الإيجاب [٣]٠

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٣ ٠

(٢) سورة البقرة من الآية ١٨٥ ٠

(٣) الأدلة المختلف فيها ص ٢١ ـ ٢٢ ٠

وفي هذا يقول ابن تيمية [١] : " مسألة : استصحاب أصـــل براءة الذمة من الواجبات حتى يوجـد الموجـب الشـرعي دليـلاً صحيحا ، وله مأخذان أحدهما: أن عدم الدليل دليل علي أن الله مـا أوجبه علينا ، لأن الإيجاب من غير دليل محال ٠ والثاني : البقـاء علي حكم العقل المقتضي لبراءة الذمة "[٢] ٠

ويقول سيف الدين الآمدي [٣]: " إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا من وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصـــة بـه ، فإنـهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجـود أو العدم ، حتى أنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمـدد متطاولة ، وانفاذ الودائع إليه ، ويشهدون في الحالة الراهنة بـالدين علي من أقر به قبل تلك الحالة ، ولولا أن الأصل بقاء ما كان علي

---

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بـن عبـد السـلام بـن محمـد بـن علـي بـن تيميـة الحراني، ثم الدمشقي ، الحنبلي ، شيخ الإسلام ، تقي الدين أبو العباس، محـدث ، حـافظ ، مفسـر ، فقيـه ، مجتـهد ، ولـد سـنة ٦٦١هـ ، مـن مصنفاته : مجموعة فتاوية في خمـس مجلـدات، السياسـة الشـرعية فـي اصطـلاح الراعـي والرعيـة ، قواعد التفسير ، وغيرها ، توفـي سـنة ٧٢٨ هـ ٠

انظـر : معجـم المؤلفيـن ج١ ص٢٦١ ـ دار إحيـاء الـتراث العربـي بيروت، البداية والنهاية ج١٤ ص١٣٥ ، ابن تيميـة لمحمـد أبـي زهـرة ص١٧ ومابعدها ـ طبعة دار الفكر بمصر ٠

(٢) المسودة في أصول الفقه ص٤٣٤ ٠

(٣) هو علي بن أبي علي بن محمد ، الإمام أبو الحسن سيف الدين الآمدي ، ولد بمدينة آمد سنة ٥٥٠ هـ ، من مؤلفاته : الإبكار، الإحكام في أصول الأحكام ، المنتهي في أصـول الفقـه ، وغير ذلـك ، توفـي بدمشـق سـنة ٦٣١ هـ ٠

انظر : شذرات الذهب ج٥ ص١٤٤ ، النجـوم الزاهـرة ج٦ ص٢٨٥ ، البداية والنهاية ج١٣ ص١٤٠ ـ ١٤١ ٠

ما كان لما ساغ لهم ذلك " [١] ٠

فقد أوضح الآمدي بأن الأصل براءة الذمة حتى يكون هناك دليـــل يدل علي عكس ذلك ، لأن العقلاء يحكمون بذلك ، لذا فإنهم يحكمـــون عـــلي من أُقر بالدين بانشغال ذمته بذلك الدين حتى يقام الدليـــل عـــلي أدائـــه ، ويلزمون مدعى الدين بالبينة ويبرئون ذمة المدعى عليه حتى تقوم البينة ٠

وفـــي هذا يقول ابن حزم الظاهري [٢]: " وكذلك نقول لمن ادعى أن فلاناً قد حل دمه بردة أو زنا : عهدناه بريئاً من كل ذلك، فهـــو علي السلامة حتى يصح الدليل علي ما تدعيه ٠ وكذلك نقول لمن ادعي أن فلاناً العدل قد فسق ، أو أن الفاسق قد تعدل ، أو أن فلانـــاً الحـــي قد مات ، أو أن فلانة قد تزوجها فلان ، أو أن فلاناً طلق امرأته ، أو أن فلاناً قد زال ملكه عما كان يملك ، أو أن فلاناً قـــد مـــلك ما لم يكن يملكه ، وهكذا كل شيء علي أننا ما كنا عليه حتى يثبت خلافه " [٣] ٠

وهكـــذا نجـــد العقل يحكم ببراءة الذمة حتى يوجد دليل يدل

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١٢ ـ دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة ٠

(٢) هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، أبو محمد ، عالم الأندلس في عصره ، من مصنفاته : كتاب " المحلي " في الفقه ، وكتاب " الإحكام في أصول الأحكام " في الأصول ، وغير ذلك ، توفي سنة ٤٥٦ هـ ٠
انظر : الفتح المبين ج١ ص ٢٤٣ ، وفيات الأعيان ج١ ص ٢٨ ، البداية والنهاية ج١٢ ص ٩١ ٠

(٣) الإحكام لابن حزم ج٢ ص ٤ ـ طبعة أولي سنة ١٩٩٧ م ـ دار الفكر بيروت لبنان ٠

علي شغلها بدين أو بغيره ، فإنه حينئذ يحكم بانشغالها ٠

<u>النوع الثالث</u> : استصحاب الوصف المثبت للحكم الشـــرعي حتـــى يثبت خلافه[(١)] ٠

كالحل إن ثبت مرتبطاً بأمر ثابت فإنه يستمر حتـــــى يقـــوم الدليل علي خلافه ، وذلك كاستصحاب الطـــهارة ، فـــإن وصـــف الطهارة إذا ثبت أبيحت الصلاة ، فيستصحب هذا الحكم حتى يثبـــت خلافه ، وذلك بوجود ناقض من نواقض الوضوء ، أو غلبة ظـــــن بوجود ناقض ٠

وكالحياة بالنسبة للمفقود قبل الحكم بموتـــه : فـــإن المفقـــود يعتبر حياً ، لأن الحياة هي الوصف الأصلي الثابت لـــه ، فتســـتمر ثابتة حتى يصدر الحكم بزوالها ٠

وكالكفالة : فإنها وصف شرعي يستمر ثابتاً للكفيـــل حتـــى يؤدي الدين ، أو يؤديه الأصيل ، أو يبرئه المدين من الكفالة ٠

وكثبوت الزوجية للمرأة : فإنها تمنع الزواج منها حتي يثبـت الطلاق ، وانتهاء العدة ، ولا تزول صفة الزوجية تلـــك بالشـــك أو نحوه ، بل تستمر حتى يقوم الدليل علي زوالها ٠

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص٢٣٩ ، أصول الفقه لأبي زهرة ص٢٧٨ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها ص١٠ ، الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي ص٢٤ ، ابن حنبل ص٢٩٤ ، مالك لأبي زهرة ص٣٦٤ ـ مطبعة أحمد علي مخيمر ٠

<u>النوع الرابع :</u> استصحاب ما دل العقل والشرع علي ثبوته ودوامه [١] .

كالملك عند وجود سببه ، فإنه يثبت حتى يوجد ما يزيله ·

وبيان ذلك:أنه إذا ثبتت الملكية لشخص بسبب من أسبابها، كالبيع أو الميراث ، فإن الملكية تستمر إلي أن يوجد ما يزيلها· فإذا قام شك حول الملكية ألغي الشك وقضي باستمرارها حتى يقوم الدليل علي زوالها ·

وكشغل الذمة بدين ثبت بسبب قرض ، أو كان ثمن مبيع ، أو كان عن إتلاف أوجب ضمانا ·

وبيان ذلك : أن المقترض يعتبر ملتزما بأداء القرض حتى يقوم الدليل علي أدائه ، وكذلك المشتري ملتزم بأداء الثمن بمقتضي عقد البيع ، فإنه يبقي ملتزما حتى يقوم الدليل علي أدائه ، وكذلك المتلف تكون ذمته مشغولة بالدين الذي تسبب عن إتلافه ، حتى يقوم دليل علي تفريغ ذمته ·

وكثبوت الحل واستمراره بين الزوجين عند جريان العقد

---

(١) المستصفي ج١ ص٢٢٢ ـ ٢٢٣ ، روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٥٠٨ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص١٨١ ، شرح الكوكب المنير لابن النجار ج٤ ص ٤٠٥ ـ طبعة سنة ١٩٩٣م ـ الناشر مكتبة العبيد كان الرياض ، إرشاد الفحول ص٢٣٨ ، أصول الفقه للشيخ أبي زهرة ٢٧٨ ، أصول الفقه للشيخ الخضرى ص٣٥٦ـ طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٩٨٨ ، أصول الفقه الإسلامي للدكتور زكي الدين شعبان ص١٧٨ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور السعيد ص١٠ ـ ١١ ، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص٢٣ـ ٢٤ ، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين للدكتور خليفة بابكر ص٦١ ـ طبعة أولي سنة ١٩٨٧م ـ دار التوفيق النموذجية بالقاهرة ·

الذي يفيده ٠

وبيـــان ذلك : أنه إذا ما تزوج شخص ، فإنه يحكم ببقاء هذا الـــزواج ومـــا يترتب عليه من حل كل من الزوجين للآخر إلي أن يقـــوم الدليل علي حصول الفرقة بطلاق بائن مثلاً ، وعلي هذا فمن عـــلم بذلـــك الـــزواج له أن يشهد به ، ما لم يقم الدليل عنده علي حصول الفرقة بسبب طارئ ٠

وكـــالحكم بتكرر الأحكام إذا تكررت أسبابها ، وذلك كتكرار شـــهر رمضـــان ، وأوقات الصلوات ، ونفقات الأقارب عند تكرر الحاجات ، إذ أننا فهمنا من أدلة الشرع أن هذه المعاني قد انتصبت أسباباً لأحكامها ٠

فإن هذه كلها مقررات بحكم الشرع ، وهي بحكم العقل ثابتة حتى يقوم الدليل علي زوالها ، فبحكم الاستصحاب تبقي حتى يوجد الدليل المغير ٠

النوع الخامس : استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف .[1]

---

(1) إحكـام الفصـول للـباجي ص ٦٩٥ ـ طـبعة أولـي سـنة١٩٨٦ م ـ دار الغـرب الإسـلامي بيـروت ـ لبـنان ، الـلمع للشـيرازي ص ٦٩ ، شـرح اللمع ج٢ ص ٩٨٧ ، التبصرة للشيرازي ص ٥٢٦ ـ طبعة سنة ١٩٨٠ م ـ دار الفكر دمشق ، التلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين ج٣ ص ١٣٢ ـ طبعة أولي سنة ١٩٩٦ م دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان ، المستصـفي ج١ ص ٢٢٤ ، روضـة الـناظر ج٢ ص ٥٠٩ ، الإحكـام للآمـدي ج٤ ص ١١٩ ، الإبهـاج فـي شـرح المـنهاج ج٣ ص ١٨٢ ، شـرح الجـلال مـع حاشية العطـار علـي جمـع الجوامـع ج٢ ص ٣٩١ ، البحر المحيط للزركشي ج٦ ص ٢١ ـ طبعة ثانية سنة ١٩٩٢ م ـ دار الصفوة بالغردقة ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ١١ ، الأدلة المختلف فيها ٢٦ وما بعدها ، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين ص ٦٢ ٠

وهــو راجع إلي حكم الشرع ، بأن يتفق علي حكم في حالة ثم تتغير صفة المجمع عليه ويختلف المجمعون فيه ، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال ٠ وهكذا يستصحب حكم الإجماع في ذلك الأمر إلي ما بعد تغيره حتى يقوم الدليل علي أن له حكماً غير ما انعقد عليه الإجماع ٠

ومن أمثلة هذا النوع من الاستصحاب ما يلي :

١ــ إذا تطهر شخص ، ثم خرج منه خارج نجس من غير السبيلين ، فهو بعد الخروج متطهر ، ولو صلي فصلاته صحيحة ، لأن الإجمــاع قــائم علي هذين الحكمين قبل الخروج ، فيستصحب حكــم الإجمــاع إلــي ما بعد الخروج ، إذ الأصل في كل متحقق دوامه، إلا أن يوجد المعارض المغير ، والأصل عدمه ، فمن ادّعاه فعليه الدليل ٠

٢ــ انعقــد إجماع العلماء علي أنه يجوز للشخص الذي لا يجــد الماء أن يتيمم ، وأن شروعه في الصلاة صحيح بهذا التيمم ، فإذا أتم الصلاة قبل رؤية الماء فإنها تصح بالإجماع ٠ وإذا رآه قبل الصلاة وجب عليه الوضوء بالإجماع ٠ وإذا رآه في أثناء الصلاة، فهل تبطل الصلاة ، ويستأنفها بالوضوء ، أم لا ؟

المحتجون باستصحاب حكم الإجماع قالوا : لا تبطل الصلاة استصــحاباً لحكم الصحة المجمع عليه في حال ما قبل الرؤية إلي حــال بعد الرؤية ٠ حيث إن الإجماع انعقد علي صحة دخوله في الصـــلاة بهــذا التيمم ، فيستصحب حكم الإجماع إلي ما بعد رؤية

الماء حتى يقوم دليل ينقله عنه ٠

٣ـ أم الولد وهي التي تسرّي بها سيدها حتى ولدت لـــــه ، فهل تباع بعد ولادتها أم لا تباع ؟٠

ذهب الظاهرية : إلي جواز بيعها بعد ولادتها ، لأن الإجماع كان قائما علي جواز بيعها قبل ولادتها استصحابا للإجماع ٠

وذهب الجمهور : إلي عدم جواز بيعها بعد ولادتـــــها ، لأن الاستصحاب للإجماع لا يكون إلا حينما لم يوجد المغير ، أو يحدث تغير ، وهنا قد حدث التغير والتبدل ، فأصبحت الأمة أم ولد ، ولـذا فإنها لا تباع ٠

ولقد اختلف العلمــــاء فـــي الاحتجـــاج بـــهذا النـــوع مـــن الاستصحاب علي مذهبين[١].

المذهب الأول :

أنه حجة ، وإلي هذا ذهب بعض المالكية ، ونقل عن الإمـــام الشافعي[٢] روايتان :

---

(١) إحكام الفصول ص٦٩٦، اللمع ص٦٩ الطبعة الثالثة سـنة ١٩٥٧م مطبعة مصطفي الحلبي ، شـرح اللمـع ج٢ ص٩٨٧ ط أولـي سـنة ١٩٨٨م دار الغرب الاسلامي ، التبصـرة ص٥٢٦ ، التلخيـص فـي أصول الفقه ج٣ ص١٣٢ ، المتسصفي ج١ ص٢٢٤ ، روضة النـاظر ج٢ ص٥٠٩ ، الإحكام للآمدي ج٤ ص١١٩ ، إعلام الموقعيـن ج١ ص٣٤١ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص١٨٢ ، البحر المحيط ج٦ ص٢٢، ارشاد الفحول ص٢٣٨ ٠

(٢) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب ، القرشي المطلبي ، ولد سنة ١٥٠هـ ، أحد الأئمة الأربعة ، توفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ ٠
==

إحداهما :

أنـــه حجـــة ، وقد ذكرها شهاب الدين [١] الزنجاني [٢] ،

ثانيتهما :

أنه ليس بحجة ، وذكرها الماوردي [٣] ، والروياني [٤] [٥] ،

والـــراجح : الرواية الأولي ، ويدل علي ذلك استدلال الإمام

= انظـر : وفيـات الأعيـان ج٤ ص ١٦٣ ، الـبداية والـنهاية ج١٠ ص ٢٥١ ، شذرات الذهب ج٢ ص ٩ ، دول الإسلام ج١ ص ١٢٧ - الهيئة المصرية العامة للكتاب ،

(١) هو محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار ، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني ، لغوي ، من فقهاء الشافعية من أهل زنجان ، ولد سنـة ٥٧٣ هـ ، استوطن بغداد ، من مصنفاته : تفسير القرآن ، تخريج الفروع علي الأصول، تهذيب الصحاح ، وغيرها ، توفي ببغداد سنة ٦٥٦ هـ ،

انظر : طبقات الشافعية ج٥ ص ١٥٤ ، النجوم الزاهرة ج٧ ص ٦٨ ، الأعلام ج٧ ص ١٦١ ،

(٢) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ٧٣ - الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٢ م - مؤسسة الرسالة - بيروت ،

(٣) هو علي بن محمد بن حبيب ، الإمام ، الجليل القدر ، أبو الحسن المعروف بالماوردي ، صاحب الحاوي والإقناع في الفقه ، وأدب الدين والدنيا والتفسير ودلائل النبوة والأحكام السلطانية ، وغير ذلك ، توفي سنة ٤٥٠ هـ ،

انظر : شذرات الذهب ج٣ ص ٢٨٥ - ٢٨٦ ، النجوم الزاهرة ج٥ ص ٦٤ ، الفتح المبين ج١ ص ٢٤٠ - ٢٤١ ،

(٤) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني ، أبو المحاسن ، شيخ الشافعية ، صاحب التصانيف ، ولد سنة ٤١٥هـ ، من مصنفاته : البحر ، الكافي ، الحلية ، والمبتدي ، وغيرها، توفي سنة ٥٠٢ هـ ،

انظر : شذرات الذهب ج٤ ص ٤ ، طبقات الشافعية لابن السبكي ج٤ ص ٢٦٤ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج٢ ص ٢٧٧ - دار الكتب العلمية بيروت ،

(٥) البحر المحيط ج٦ ص ٢٢ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ ،

الشـافعي ـ رحمـه الله ـ باستصـحاب حكم الإجماع في مسألة الخارج النجس من غير السبيلين : إذا تطهر شخص ، ثم خرج منه خـارج مـن غيـر السـبيلين فهو بعد الخروج متطهر ولو صلي فصـلاته صـحيحة ، لأن الإجماع منعقد علي هذين الحكمين قبل الخـارج ، والأصل في كل متحقق دوامه ، إلا أن يوجد المعارض المنافي ، والأصل عدمه ، فمن ادّعاه يحتاج إلي الدليل .

وقال بهذا المذهب أيضاً : أبو ثور [١]،وداود الظاهري [٢] ، وكثير من الشافعية ، فقد نقله ابن السمعاني [٣] عن المزني [٤] ،

---

(١) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي أبو ثور ، الفقيه صاحب الإمام الشافعي ، من مصنفاته : كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي ، توفي ببغداد سنة ٢٤٠ هـ .
انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ج٦ ص ٦٥ وما بعدها - دار الكتب العلمية بيروت ، العبر ج١ ص ٣٣٩ ، البداية والنهاية ج١٠ ص ٣٢٢ .

(٢) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، ثم البغدادي ، أبو سليمان الملقب بالظاهري ، أحد الأئمة المجتهدين ، وتنسب إليه طائفة الظاهرية، ولد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ ، من مصنفاته : كتاب الأصول ، إبطال التقليد ، الإفصاح ، وغيرها توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ .
انظر : البداية والنهاية ج١١ ص ٤٧ ، وفيات الأعيان ج٢ ص ٢٥٥ ، شذرات الذهب ج٢ ص ١٥٨ .

(٣) هو الإمام منصور بن محمد بن عبد الجبار أحمد بن محمد التميمي المروزي الحنفي ثم الشافعي ، المعروف بابن السمعاني ، من مصنفاته: التفسير ، ومنهاج أهل السنة في الحديث ، والبرهان والقواطع في أصول الفقه، وغير ذلك ، ولد سنة ٤٢٦ هـ ، وتوفي سنة ٤٨٩ هـ .
انظر : البداية والنهاية ج١٢ ص ١٥٣،النجوم الزاهرة ج٥ ص ١٦٠ ، الفتح المبين ج١ ص ٢٦٦ .

(٤) هو إسماعيل بن يحيي بن إسماعيل ، أبو إبراهيم المزني ، صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر ، ولد سنة ١٧٥ هـ ، من مؤلفاته : الجامع الكبير : والجامع الصغير ، والترغيب في العلم ، وغيرها ، توفي سنة ٢٦٤ هـ .
=

والصيرفي[(١)] ، وابن سريج[(٢)]، وابن خيران [(٣)] [(٤)] ، وحكاه الأستاذ أبو منصور [(٥)] عن أبي الحسين [(٦)] بن القطان [(٧)] ،

= انظر : وفيات الأعيان ج١ ص٢١٧ ، شذرات الذهب ج٢ ص١٤٨ ، النجوم الزاهرة ج٣ ص٣٩ ، البداية والنهاية ج١١ ص٣٦ .

(١) هو محمد بن عبد الله ، أبوبكر الصيرفي ، الإمام الأصولي ، الفقيه أحد الوجوه في المذهب الشافعي ، من مصنفاته : شرح الرسالة ، كتاب الإجماع ، توفي سنة ٣٣٠ هـ
انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ج٢ ص١٩٦ ، تاريخ بغداد ج٥ ص٤٤٩ ، العبر ج٢ ص٣٦ ، شذرات الذهب ج٢ ص٣٢٥ .

(٢) هو الإمام أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، من كبار فقهاء الشافعية ومتكلميهم ، له تصانيف عدة ، توفي سنة ٣٠٦ هـ .
انظر : شذرات الذهب ج٢ ص٢٤٧ ، العبر ج١ ص٤٥٠ ، وفيات الأعيان ج١ ص٦٦ ، تاريخ بغداد ج٤ ص٢٨٧ .

(٣) هو الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أئمة الشافعية ، ومن كبار أئمة بغداد ، كان ورعا متقشفا ، عرض عليه القضاء فأبى ، توفي سنة ٣٢٠هـ .
انظر : وفيات الأعيان :٢ ص١٣٣-١٣٤، شذرات الذهب ج٢ ص٢٨٧، النجوم الزاهرة ج٣ ص٢٣٥ .

(٤) القواطع لابن السمعاني ج٢ ص٣٥ - ط أولي ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية بيروت .

(٥) هو عبد الله بن محمد بن أبي محمد بن الوليد البغدادي الأستاذ أبو منصور ، الحافظ المحدث ، الحنبلي ، توفي ببغداد سنة ٦٤٣ هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي ج٢٣ ص٢١٣ - ٢١٤ - طبعة أولي سنة ١٩٨٤م مؤسسة الرسالة ، معجم المؤلفين لرضا كحالة ج٦ ص١٤٥ ، طبعة مكتبة المثنى ببغداد ، تذكرة الحفاظ للذهبي ج٤ ص١٤٣٢ - الطبعة الرابعة - دار إحياء التراث العربي بيروت .

(٦) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان ،فقيه شافعي / من أهل بغداد ، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه ، توفي ببغداد سنة ٣٥٩ هـ .
انظر شذرات الذهب ج٣ ص٢٨ ، وفيات الأعيان ج١ ص٧٠ ، دار صادر بيروت ، الأعلام ج١ ص٢٠٩ .

(٧) البحر المحيط ج٦ ص٢٢ ، إرشاد الفحول ص٢٣٨ .

واختـاره سـليم الـرازي [١] ، وقال : إنه الذي ذهب إليه شيوخ الشـافعية [٢] ، واختاره الآمدي [٣] ، وذهب إليه من الحنابلة : ابن شاقلا [٤] وابن حامد [٥] وابن القيم [٦]، واختاره الشوكاني [٧] [٨] .

المذهب الثاني :

أنـه ليـس بحجـة ، وإلـي هذا ذهب الإمام أبو حنيفة [٩]

---

(١) هو سليم بن أيوب بن سليم أبو الفتح الرازي ، اشتغل بالفقه والتفسير والحديث واللغة ، من تصانيفه : التقريب ، ضياء القلوب ، توفي سنة ٤٤٧ هـ ، وقيل : غير ذلك .
انظـر : شـذرات الذهـب ج٣ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦ ، وفيـات الأعيـان ج٢ ص ٣٩٧ ، الأعلام ج٣ ص ١١٦ .

(٢) البحر المحيط ج٦ ص ٢٢ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

(٣) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١٩ .

(٤) هو إبراهيم بن أحمد بن حمدان بن شاقلا ، البزار عالم جليل القدر ، ولد عـام ٣١٥ هـ ، وتوفـي عـام ٣٦٩ هـ ، كـان ـ رحمـه الله ـ عالمـاً فـي الأصول والفروع .
انظر : شذرات الذهب ج٣ ص ٦٨ ، طبقات الحنابلة ص ١٢٨ .

(٥) هو أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي ، إمام الحنابلة في زمانه ، وفقيههم ومدرسهم في بغداد ، له مصنفات منها : الجامع في الفقه ، توفي سنة ٤٠٣ هـ .
انظر : شذرات الذهب ج٣ ص ١٦٦ ، النجوم الزاهرة ج٤ ص ٢٣٢ ، الأعلام ج٢ ص ١٨٧ .

(٦) إعلام الموقعين ج١ ص ٣٤١ ، روضة الناظر ج٢ ص ٥٠٩ .

(٧) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، ولد سنة ١١٧٣ هـ باليمن ، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ، من مؤلفاته : نيل الأوطار من أسرار منتقي الأخبار ، البدر الطالع ، إرشاد الفحول في أصول الفقه ، فتح القدير في التفسير ، وغيرها ، توفي سنة ١٢٥٠ هـ .
انظر : الأعلام للزركلي ج٦ ص ٢٩٨ .

(٨) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

(٩) هو النعمان بن ثابت بن زوطي ، الفقيه المجتهد ، ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠ هـ ، وانقطع للعلم والتدريس والإفتاء ، من تصانيفه : المسند في =

ــ رحمه الله ــ[١] وأكثر المالكية[٢] ، وأكثر الشافعية منهم : أبوإسحاق الشيرازي [٣] , وابن الصباغ [٤] ، والإمام الغزالي ، والقاضي أبو الطيب الطبرى [٥] ، وتاج الدين السبكي ، وجلال الدين المحلي[٦] [٧] ، وبه قال أكثر الحنابلة ، ومنهم :

= الحديث ، والمخارج في الفقه ، وغيرها ، توفي رحمه الله سنة ١٥٠هـ ٠
انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ج١٠ ص٤٤٩ ـ طبعة دار الفكر العربي ، شذرات الذهب ج١ ص٢٢٧ ، البداية والنهاية ج١٠ ص ١٠٧ ٠

(١) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص٧٣ ٠

(٢) إحكام اللفصول للباجي ص٦٩٦ ٠

(٣) هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله ، الفقيه الشافعي،الأصولي، الملقب بجمال الدين ، المكنى بأبي إسحاق ، ولد سنة ٣٩٣هـ ، من مؤلفاته : المهذب في الفقه ، واللمع والتبصرة في أصول الفقه ، وغيرها توفي سنة ٤٧٦ هـ ٠
انظر : شذرات الذهب ج٣ ص٣٤٩ ، الفتح المبين ج١ ص٢٥٥ ، النجوم الزاهرة ج٥ ص١١٧ ٠

(٤) هو الإمام عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، أبو نصر بن الصباغ، صاحب الشامل ، وعدة المعالم ، انتهت إليه رياسة الأصحاب في زمانه مع الورع ، والتقي ، والزهد ، توفي رحمه الله سنة ٤٧٧ هـ ٠
انظر : شذرات الذهب ج٣ ص٣٥٥ ، النجوم الزاهرة ج٥ ص١١٩ ، العبر ج٢ ص٣٣٧ ، وفيات الأعيان ج٣ ص٢١٧ ٠

(٥) هو الإمام طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، أبو الطيب الطبرى ، من كبار أئمة المذهب الشافعي ، من مصنفاته : شرح المزني ، ولد سنة ٣٤٨ هـ ، توفي سنة ٤٥٠ هـ ٠
البداية والنهاية ج١٢ ص٧٩ ، العبر ج٢ ص٢٩٦ ، شذرات الذهب ج٣ ص٢٨٤ ، النجوم الزاهرة ج٥ ص٦٣ ٠

(٦) هو محمد بن أحمد بن إبراهيم المحلي ، الشافعي ، الملقب بجلال الدين ، الفقيه الأصولي ، المتكلم النحوي ، المنطقي المفسر ، ولد بمصر سنة ٧٩١ هـ ، من مؤلفاته : شرح جمع الجوامع ، وشرح الورقات في الأصول ، وشرح المنهاج في الفقه ، تفسير القرآن الكريم ، وغيرها ، توفي بمصر سنة ٨٦٤ هـ ٠

القاضـــي أبـــو يعلي [١] ، وابن عقيل [٢]، وأبو الخطاب [٣] ، وابن الزغواني [٤] ، والحلواني [٥] ٠

= انظر : الفتح المبين للمراغي ج٣ ص ٤٠ ، الأعلام للزركلي ج٥ ص ٣٣٣ ، الضوء اللامع للسخاوي ج٧ ص ٣٩ ـ منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ٠

(٧) إحكام الفصول ص ٦٩٦ ، شرح الجلال المحلي مع حاشية العطار على جمع الجوامع ج٢ ص ٣٩١ ، البحر المحيط ج٦ ص ٢٢ ٠

(١) هو محمد بن الحسن بن محمد بن خلف ابن الفراء ، أبو يعلي القاضي ، عالم عصره في الأصول والفروع ، ولد سنة ٣٨٠ هـ ، له تصانيف كثيرة منها : الأحكام السلطانية ، الكفاية ، والعدة في أصول الفقه ، أحكام القرآن ، المجرد في الفقه ، وغيرها ، توفي سنة ٤٥٨ هـ ٠
انظر : تاريخ بغداد ج٢ ص ٢٥٦ ، شذرات الذهب ج٣ ص ٣٠٦ ، الأعلام للزركلي ج٦ ص ٩٩ ـ ١٠٠

(٢) هو علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي ، الحنبلي (أبو الوفاء) فقيه أصولي ، مقرىء ، واعظ ، ولد ببغداد سنة ٤٣١هـ ، من تصانيفه: تفضيل العبادات على نعيم الجنات ، كتاب الفنون في فروع الفقه الحنبلي ، الانتصار لأهل الحديث ، الواضح في أصول الفقه ، توفي سنة ٥١٣ هـ ٠
انظر : معجم المؤلفين ج٧ ص ١٥١ ـ ١٥٢ ، البداية والنهاية ج١٢ ص ١٨٤ ، شذرات الذهب ج٤ ص ٣٥ ، العبر ج٢ ص ٤٠٠ ٠

(٣) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن احمد الكلواذي ، شيخ الحنابلة ، صاحب التصانيف ، كان إماماً علامة ، ورعاً صالحاً ، وافر العقل ، غزير العلم حسن المحاضرة ، من مصنفاته : أصول الفقه ، الانتصار ، الهداية في فروع الحنابلة ، وغيرها ، توفي سنة ٥١٠ هـ ٠
انظر : شذرات الذهب ج٤ ص ٢٧ ـ ٢٨ ، البداية والنهاية ج ١٢ ص ١٨٠ ، النجوم الزاهرة ج٥ ص ٢١٢ ٠

(٤) هو أبو الحسن علي بن عبيد الله بن نصر بن السري ، الفقيه الحنبلي شيخ الحنابلة ، ولد سنة ٤٥٥ هـ ، من تصانيفه : الإقناع في الفقه ، التلخيص في الفرائض ، الإيضاح في أصول الدين ، غرر البيان في أصول الفقه ، وغيرها ، توفي سنة ٥٢٧ هـ ٠
انظر : شذرات الذهب ج٤ ص ٨٠ ـ ٨١ ٠

(٥) هو أبو محمد عبد الرحمن محمد بن علي بن محمد الحلواني ، الفقيه الحنبلي ، المفسر ، ولد سنة ٤٩٠ هـ ، من مؤلفاته : تفسير القرآن في =

وقال الأستاذ أبو منصور : وهو قول جمهور أهل الحق[١] .

الأدلــــة

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بحجية استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف بالكتاب والمعقول ٠

أولا : الكتاب :

استدلوا بقوله سبحانه وتعالي (قالوا إن أنتم إلا بشر مثلنا تريدون أن تصدونا عما كان يعبد آباؤنا فأتونا بسلطان مبين) [٢].

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالي صوب الكفار في مطالبتهم للرسل بالبرهان ، حيث إنهم استصحبوا حالاً مجمعاً عليها ، وهي عدم وجود رسول ، واستمر حكمها عند ادعاء الرسل للرسالة ٠ وهذا الإدعاء صفة مغايرة لما قبله ٠ فجاء طلب الكافرين من الرسل إقامة الدليل المغير لاستصحاب حكم الإجماع ٠ فتصويب الله عز وجل لطلبهم إيذان بحجية ذلك الاستصحاب ٠

= أحد وأربعين جزءا ، الهداية في أصول الفقه ، التبصرة في الفقه ، وغيرها ، توفي سنة ٥٤٦ ه ٠
انظر : شذرات الذهب ج٤ ص١٤٤ ٠

(١) البحر المحيط ج٦ ص٢٢ ، إرشاد الفحول ص٢٣٨ ٠

(٢) سورة إبراهيم من الآية ١٠ ٠

اعترض علي هذا :

بـــأن الاستصحاب الوارد في هذه الآية الكريمة ليس لحكم الإجماع ، وإنما للنفي الأصلي ، والعقل يدل علي هذا النفي ، وذلك أن الأصـــل فـــي فطرة الإنسان عدم كونه نبياً ، فإذا ادعي أحد من البشر أنه نبي فصحة ادعائه يعرف بالعلامات ، والمعجزات .

وعـــليه فالكفـــار علي صواب في طلبهم البرهان ، إلا أنهم عـــلي خطأ في الثبات علي دين آبائهم بمجرد الجهل ، والتقليد من غير استخدام لعقولهم [١] .

ثانياً : المعقول :

استدلوا بالمعقول بأربعة أدلة :

الدليل الأول :

أن الإجمـــاع يعتبر كالنص من الكتاب والسنة في كونه دليلاً شرعياً تستنبط به الأحكام .

فـــإذا ثبت حكم شرعي سواء كان ذلك بالكتاب أو السنة أو الإجماع ، فإن الأصل بقاؤه ودوامه إلي أن يظهر المعارض النافي، والأصل عدمه ، فمن ادعى التغيير فعليه الدليل [٣] .

ويعـــبر الإمـــام الشـــوكاني عـــن هـــذا الدليل : بأن الآخذ باستصـــحاب حكم الإجماع في محل النزاع متمسك بالأصل الثابت

---

(١) المستصفي للإمام الغزالي ج١ ص ٢٣٢ .

(٣) روضة الناظر ج٢ ص ٥٠٩ ، الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١٩ .

لعدم وجود مغير ، لذا لا يجب عليه تركه إلا بورود المزيل ، فمن ادعي التغيير فعليه الدليل الصالح لذلك (١) .

اعترض علي هذا الدليل بأربعة اعتراضات :

الاعتراض الأول : (٢) أن القول باستصحاب حكم الإجماع له حالتان :

الحالـــة الأولي : أن يكون التمسك به بغير دليل : وهذا غير جائـــز ، لأنـــه خلاف الإجماع ، إذ يحرم القول في الدين بالهوي والتشهي .

الحالـــة الثانية : كون التمسك به لوجود دليل : وهذا الدليل إما أن يكون نصاً ، أو قياساً ، أو إجماعاً .

فــإن كان نصاً أو قياساً : فلا بد من تبيينه وإظهاره ، ولو ظهـــر لـــم يكـــن إثـــبات حكـــم الإجمـــاع واســـتمراره بناءً علي الاستصحاب، بل بناءً علي ما ظهر من النص أو القياس .

وإن كـــان إجماعـــاً : فهذا غير صحيح ، لأنه لا إجماع في محل الخلاف ، ولو كان ثابتاً من قبل .

أجيـــب عن هذا : بأنه يفترض في بقاء حكم الإجماع إحدى حالتين :

إحداهما : أن يعد كالجواهر ، فإن كان كذلك فلا يحتاج إلي

(١) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩ .
(٢) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١٩ .

دليل ، إذ الجواهر تبقي بنفسها ٠

فـــالحكم ثـــابت في الزمن الأول بالإجماع ، وبقاؤه بعد هذا الثبوت مستغن عن الدليل ، إذ المفتقر إليه هو الثبوت ٠

الــثانية : اعتـــبار البقاء كالأعراض ، وحينئذ لا بد له من دليل، لكن عده مثل الأعراض غير سليم ٠

وإن افترض شبهه بالأعراض ، فلهذه الأعراض وضعان :

الأول : كونهـــا باقية بذاتها ، فتكون كالجواهر لا تحتاج إلي دليل لاستمرارها ٠

الــثاني : أن تكـــون غير باقية بنفسها ، إلا أن بقاءها ممكن عن طريق التجدد كبياض الثلج وسواد الغراب ٠

وعـــلي كـــلّ فكلامنا إنما هو في مجال ما يمكن تجدّده من الأعراض ٠

الاعتراض الثاني [١] : أن بقاء الحكم يعد بمثابة الأعراض ، لذا كان لا بد له من دليل ، وهو ليس موجوداً ، فلا يتحقق البقاء ، والاستمرار ٠

وأجيـــب عـــن هـــذا : بأنـــه علي افتراض أن البقاء بمكانة الأعـــراض المفتقرة إلي دليل ، فالدليل هو الاستصحاب ، حيث إننا لا نسلم انحصار الأدلة في القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والقياس٠

---

[١] الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٢٠ ٠

وأمـــا عـــدم اعتـــبارهم للاستصحاب فهو عين النزاع ، فلا يقبل ٠

الاعـــتراض الثالث [١] : أن الاستصحاب هو حكم باستمرار مـــا ثـــبت سابقاً ، وهذا الحكم لا يكون دليلاً علي البقاء ، إذاً تبقي المطالبة بالدليل قائمة ٠

وأجيـــب عن هذا : أن الاستصحاب إن لم يكن في حد ذاته دليلاً علي الحكم الباقي،فهو مبين لوجوب استمرار الدليل الماضي، لأن الإجماع متحقق فيما مضي ، فهو دليل موجب للحكم ، ويكون الظن ببقاء حكمه غالباً ، والظن حجة واجبة الاتباع ٠

الاعـــتراض الرابع : أن الشرط في دوام ما تحقق سابقاً إنما هـــو عدم المنافي ، إلا أن هذا المعارض المنافي للإجماع الأول قد ظهر ، وهو الخلاف الحادث ، ولذا لا يبقي الحكم مجمعاً عليه [٢].

وأجيب عن هذا : أن الإجماع الأول معناه أن الخلاف علي ذلـــك الحكم غير متحقق ، بل يستحيل وقوع الخلاف علي ما أجمع عليه في زمن سابق [٣] ٠

الدليل الثاني : أن تبدل حال المحل المجمع علي حكمه أولاً كتبدل زمانه ومكانه وشخصه ، وتبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع استصـــحاب مـــا ثبت له قبل التبدل ، فكذلك تبدل وصفه وحاله لا

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٢٠ ٠

(٢) نزهة الخاطر العاطر لعبد القادر بن بدران ج١ ص ٣٩٣ ٠

(٣) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ٧٣ ٠

يمـــنع الاستصـــحاب حـــتى يقوم دليل علي أن الشارع جعل ذلك الوصـــف الحـــادث ناقلاً للحكم مثبتاً لضده ، كما جعل الدّباغ ناقلاً لحكم نجاسة الجلد،واعتبار تخليل الخمر مغيراً للحكم بتحريمها،وعَدّ الاحـــتلام مـــزيلاً لحكـــم البراءة الأصلية من التكاليف الشرعية ، وحينئذ فلا يبقي التمسك بالاستصحاب صحيحاً .

وأمـــا مجـــرد النزاع فلا ينتج عنه بطلان استصحاب حكم أجمع عليه من قبل ، وعلي ذلك فلا يقبل قول المعترض : بأن حكم الاستصـــحاب قـــد زال بالخلاف الحادث ، إذ النزاع لا يرفع حكماً ثابـــتاً فـــي الزمن الماضي ، إنما الذي يزيل الحكم هو وجود دليل علي اعتبار الحال الحادثة ، أو الوصف الحادث ناقلاً لذلك الحكم .

عـــند ذلك يكون القائل بتغيير الحكم قد جاء بدليل معارض للاستصحاب ، وليس قادحاً فيه [1] .

الدليل الثالث : قياس استصحاب حكم الإجماع علي العموم ، فالمخصـــص قـــد يـــرد علي العموم ، وربما كان هذا المخصص موضـــع خـــلاف ، ومـــع ذلك يبقي العموم حجة ، ولا أثر للنزاع القائم .

وكذا الأمر في استصحاب حكم الإجماع ، فإن الاختلاف قد يقع علي الحالة الجديدة لمحل الحكم المجمع عليه .

فكمـــا أن العموم لا يتأثر بالنزاع علي المخصص ، بل يبقي

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص ٣٤٣ - ٣٤٤ .

حجة ، فكذا الوضع في استصحاب حكم الإجماع ، فإنه لا يؤثر فيه الخلاف علي الحالة الجديدة لمحل الحكم المجمع عليه ، ويبقي حجة .

اعترض علي هذا :

بأن هذا قياس مع الفارق ، فلا يكون مسلّما ، فإن الخلاف مناقض للإجماع ، ووقوع الخلاف بعد تحقق الإجماع في الماضي ينهي استمراره وبقاءه ، وذلك لاستحالة تلاقي المتناقضين ، بينما العموم شبيه بالقياس من حيث إن الاختلاف في الحكم لا ينافي حجية القياس ، فكذا النزاع علي المخصص لا ينافي حجية العموم .

ولما كان الخلاف منافيا للإجماع ، ومضادا له ، فلذا لا يقاس علي العموم الذي لا ينافي النزاع علي المخصص .

وأجيب عن ذلك : بأنه قياس صحيح ، فكما أن الخلاف لا يرد علي ذلك العموم المخصص ، فكذا الإجماع الأول ، فإنه لحسم الخلاف فيستحيل أن يقع النزاععلي ماأجمع عليه سابقا ، فبقي ذلك الحكم المجمع عليه ، ولما لم يظهر دليل من الشرع علي جعل هذه الحال الحادثة ناقلة للحكم المجمع عليه ، فإنه يلزمنا القول باستمراره [1] ، لما سبق تقريره في الدليل الثاني .

---

(١) روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ج١ ص٣٩٣ ـ ٣٩٤ ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

الدليل الرابع :

قياس استصحاب حكم الإجماع علي استصحاب براءة الذمة، فالذمـــة كـــانت بريئة قبل وجود ما يظن به أنه شاغل لها[١] ، وكذا حكـــم الإجمـــاع فإنه يبقي ، ويستصحب حتى وجود ما يظن به أنه ناقل له ٠

والعلة الجامعة بين استصحاب حكم الإجماع ، واستصحاب الـــبراءة هي فراغ ذمة المكلف ، ففي استصحاب البراءة تبقي ذمة المكـــلف فارغة بريئة ، لا يؤثر الشك في شغلها ، حتى يظهر دليل علي هذا الشغل ٠

وكـــذا فـــي استصـــحاب حكم الإجماع في محل الخلاف ، فالمكـــلف أثـــناء تطبيق الحكم المجمع عليه يكون مؤديا ما عليه ، وتكـــون ذمـــته بريئة تجاه ما يخالفه من أحكام ، وأن حدوث حالة جديـــدة ، مـــع توليد الشك في شغل ذمته ، وأن تنفيذه لما سبق لا يـــبرئها ، لا يؤثـــر عـــلي هـــذه الـــبراءة ، ولا يقطعها ، بل إنها تستصـــحب ، ويبقي تنفيذ الحكم المجمع عليه صحيحاً ومبرئاً لذمة صاحبه ٠

واســـتدل أصـــحاب المذهب الثاني القائلون بعدم حجية استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف بما يأتي :

أولاً : أن الحكم الثابت في الزمن الأول كان دليله الإجماع،

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص ٣٤٢ ٠

وقد زال الإجماع لوجود الخلاف ، ولما كان الحكم ينتهي بانتهاء دليله ، فإن الحكم السابق يعتبر زائلا ، فإذا اعتبر ثابتا بعد ذلك ، فيكون ثابتا بغير دليل ، وهو باطل فلا يقبل [١] .

وأجيب عن هذا :

بأن الإجماع ليس دليلاً لذلك الحكم ، بل إنه معرف بالدليل ، إذ الحكم مستند في نفس الأمر إلي نص أو معنى نص ، ونحن استصحبنا ذلك الحكم لعدم المغير .

وكذا فإن الإجماع ليس علة لذلك الحكم ولا سببا لثبوته ، حتى يلزم من زوال أحدهما زوال الحكم [٢] .

ثانيــاً : إذا قام دليل علي حكم مسألة ما ، لكن ناقضه نفس الخلاف ، فإن استصحاب ذلك الدليل غير صحيح ، لاستحالة الجمع بين النقيضين .

ولما كان الإجماع يضاده الخلاف ، فلذلك لا يمكن استصحاب هذا الإجماع في موضع الخلاف [٣] .

وأجيب عن هذا :

بأن الإجماع الأول يقطع الخلاف ، فيستحيل أن يقع الخلاف علي ما أجمع عليه سابقا[٤] .

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص٣٤٢ .
(٢) إعلام الموقعين ج١ ص٣٤٢ .
(٣) المستصفي للإمام الغزالي ج١ ص٢٢٦ ، نزهة الخاطر العاطر ج١ ص٣٩٣ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
(٤) يراجع تفصيل ذلك في ص٤٣ ـ ٤٦ .

ثالــثاً : أن الأخــذ باستصــحاب حكم الإجماع يؤدي إلي التعارض بين الأدلة ، ويظهر ذلك في مسألة المتيمم إذا رأي الماء بعد الشروع في الصلاة ٠

فــإن قيــل : إن الإجمــاع مــنعقد علي صحة شروعه في الصـــلاة، وانعقـــاد إحرامه ، وقد وقع الشك في بطلان التيمم بعد رؤيته الماء في الصلاة ، فيستصحب ذلك الإجماع ، ويحكم ببقائه ، فلا يجب عليه الوضوء ، بل يستمر في صلاته ٠

أمكــن أن يعــارض : بــأن الإجماع قد انعقد علي وجوب الوضـــوء علي المتيمم إذا رأي الماء قبل شروعه في الصلاة ، وقد طــرأ الشك في زوال وجوب الوضوء عندما رأي الماء بعد دخوله فـــي الصلاة ، فيحكم ببقاء الوجوب استصحاباً لحكم ذلك الإجماع ، وما يؤدي إلي مثل هذا التعارض يعتبر باطلاً ٠

لهــذا لا يكــون استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف حجة [١] ٠

وأجيب عن هذا :

بــأن الــتعارض لا يقــع إلا بيــن دليلين معتبرين شرعاً، فالاستصحاب لحكم الإجماع دليل معتبر ، وإذا وقع التعارض لجأنا إلي الترجيح إذا لم يمكن الجمع بين الأدلة ٠

ولا يترتب علي التعارض بطلان الدليلين ، لأننا إن استطعنا

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص ١٨٢ ، كشف الأسرار للبخاري ج٣ ص ٥٤٩ ٠

ترجيح أحدهما عملنا به ، وإن عجزنا تركنا العمل بهما ، فلم يعمل بأي منهما ، وطُلب الحكم بدليل آخر ، كما هو مقرر في علم الأصول في موضوع التعارض ، والترجيح .

وفرق بين ترك العمل بهما ، وبين البطلان ، فترك العمل بهما لا يخرجهما عن كونهما دليلين كل منهما حجة ، إلا أنه لعدم إمكانية الترجيح لم يعمل بواحد منهما ، بخلاف البطلان فيكون ما زُعم أنه دليل ليس دليلاً حقيقة .

رابعا : أن استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف ينبني علي قياس فاسد .

وبيان ذلك : أن الإجماع المتحقق علي الحكم في الزمن الأول ، إنما حصل لوجود صفة خاصة في محل الحكم ، وقد تغيرت هذه الصفة التي كانت قبل حدوث الخلاف ، والإجماع علي صفة لا يستلزم الإجماع علي صفة أخرى ، ولكي يجرى الاستصحاب فيجب أن يتحقق شرطه ، وهو بقاء الحال علي الصفة التي كان عليها المحل قبل الحكم إذ أنها هي علته .

وإذا كانت الصفة قد تغيرت فإن موجب الحكم يتغير ، ويترتب علي ذلك إلحاق المحل بحكم آخر ، وعلي هذا : فلا مجال لاستصحاب حكم الإجماع في المحل الذي اختلف فيه .

وأن الجمع بين موضع الوفاق علي الحكم بناء علي وجود صفة ، وبين موضع الخلاف لوجود صفة أخرى ، يكون جمعاً

بينهما بغير علة مشتركة ، ويعد بالتالي فاسدًا ، ودعوى الإجماع في محل الخلاف غير صحيحة ، بل إنها من المحال ، إذ هي جمع بين متناقضين : الإجماع والخلاف .

وعلي هذا لا يكون الإجماع حجة في الموضع المختلف فيه، ولذا فإنه لا يستصحب[١] وهو المطلوب والمدعى .

<u>وأجيب عن هذا بوجوه ثلاثة :</u>

<u>الأول:</u> أن هذا الدليل يدورحول معني هو أن الإجماع في موضع الخلاف غير متحقق وهذا حق ، والمحتجون باستصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف لا يدعون تحققه ، بل يقولون باستصحاب الحكم المجمع عليه إلي أن يرد الدليل المغير للحكم[٢].

<u>الثاني :</u> أن تبدل حال المحل المجمع علي حكمه أولاً هو كتبدل زمانه ، ومكانه ، وهيئته ، وتغير هذه الأمور لا يمنع من استصحاب ما ثبت للمحل قبل التبدل .

فكذلك تغير وصفه ، وحاله لا يمنع الاستصحاب ، إلي أن يظهر دليل من الشرع علي اعتبار تلك الحال الحادثة ، أو ذلك الوصف الحادث ناقلاً للحكم ، مثبتا لضده[٣].

---

(١) المستصفي ج١ ص٢٢٥ ـ ٢٢٦ ، تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص٧٣ ، الإبهاج ج٣ ص١٨٢ ، إعلام الموقعين ج١ ص٣٤١ نزهة الخاطر ج١ ص٣٩٣ .

(٢) إعلام الموقعين ج١ ص٣٤١ ـ ٣٤٢

(٣) يراجع تفصيل ما يتعلق بهذا الرد في ص ٤٣ ـ ٤٤

لـذا فليـس هنـاك قياس بين الأمـر المجمع عليـه ، والأمـر المختلف فيه ، بل إننا قد استصحبنا الحكم المجمع عليـه سـابقًا ، حيث لم يرد ما يدل علي التغيير ٠

الثالث : أن الحكم الثابت سابقًا قد عرفنا ثبوته بالإجمـاع ، فالإجماع ليس علة لثبوته حتى ينتج من زواله زوال الحكم ، وكـذا فإنه ليس سببا لثبوته حتى يلزم من انتهائه انتهاء الحكم ٠

بل إن ذلك الحكم قد دل عليه الإجماع مع كونه مستندا إلـي نص ، أو معني نص ، والدليل لا ينعكس : بمعنى أنه ليـس مـن الضروري أن يبنى علي انتفاء الإجماع انتفاء الحكم ، بل يجـوز أن ينتفي ، كما يجوز أن يبقى ، إلا أن الأصل بقـاؤه ، واسـتمراره ، لأن هذا البقاء مستغن عن السبب الحادث ، إذ يكفي فيـه سـبب ثبوته ، بينما الحكم المغاير يحتاج إلي ما ينهي الحكم الأول ، كمـا يفتقر إلي ما يوجد الثاني ، فكان ما يحتاجه الحادث أكثر ما يفتقـر إليه الباقي ، فيلزم كون البقاء أولي من التغيير ، فيرجح عليه[١] ٠

خامسا : أنه لو استصحب حكم الإجماع إلي محل الخـلاف لشمل هذا المحل ، ولكان المخالف خارقا للإجماع ، فيعد عاصيـا ، ولكن لم يقل أحد بأنه كذلك[٢] ٠

وأجيب عن هذا :

بأن الإجماع قد انعقد بين العلماء علي عـدم تحريـم هـذا الخلاف ، وعلي ذلك فلا يعتبر المخالف خارقا للإجماع علي الحكم

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص٣٤٢ .

(٢) المستصفي للإمام الغزالي ج١ ص٢٢٥ ٠

السابق ، لأن الإجماع قد انعقد علي صفة ، أو حالة لمحل الحكم ، وقد طرأ تغير علي هذه الصفة أو الحالة ،

فالمخالف هنا يطالب بالدليل علي إلحاق الصفة الجديدة بالصفة المجمع عليها ، أو إلحاق الحالة الجديدة بالحالة المجمع عليها ، لأن الذي يحتاج إلي الدليل إنما هو الثبوت ، لا البقاء [1].

ومما سبق يتضح لنا رجحان مذهب القائلين باستصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف ، وذلك لقوة أدلتهم وضعف الاعتراضات الموجهة إليها ، وضعف أدلة مخالفيهم للردود القوية التي وردت علي أدلتهم ،

والذي يؤكد رجحان هذا المذهب : أن تبدل الوصف ، أو الحال للمحل المجمع علي حكمه كتبدل زمانه ومكانه ، وشخصه ، وإن تبدل هذه الأمور لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل ، فكذا تبدل وصفه ، وحاله لا يمنع الاستصحاب للحكم المجمع عليه حتى ينتصب دليل من الشرع علي اعتبار الحال الجديدة ، أو الوصف الجديد ناقلاً للحكم ،

بالإضافة إلي ذلك : أننا إذا لم نعتبر استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف فما الحكم الذي نطبقه في محل النزاع هذا ؟ مع العلم بأن الشريعة الإسلامية الشاملة لنواحي الحياة ، أعطت لكل حادثة حكماً ، فلا يجوز خلو واقعة من الوقائع عن حكم شرعي ،

---

(1) المستصفي ج١ ص ٢٢٧ ،

فـــإذا قـــالوا لنا : نأخذ ذلك الحكم من الكتاب ، أو السنة، أو الإجماع ، أو القياس : فإن هذا أمر متفق عليه ٠

فإن لم يجدوا نصاً ، ولا إجماعاً ، ولا قياساً ٠

فنقول لهم حينئذ : أمامنا ذلك الحكم المجمع عليه في الزمن الأول ، فـــنأخذ به لغلبة الظن ببقائه ، والظن حجة يجب العمل به في الشرعيات كوجوب العمل بالقطع ، وهو المطلوب ٠

الفصل الثاني

حجية الاستصحاب

وفيه مبحثان :

المبحث الأول

مذاهب العلماء في حجية الاستصحاب

قبل ذكر مذاهب العلماء لا بد أن نحرر محل النزاع في أي نوع من أنواع الاستصحاب وقع فيها الخلاف .

أولاً : تحرير محل النزاع

ذكر الإمام ابن القيم : أنه لا خلاف في وجوب العمل باستصحاب فيما دل العقل والشرع علي ثبوته ـ وهو النوع الرابع ـ وكذلك لا خلاف في وجوب العمل به ـ في النوع الثالث ـ وهو استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه ، وإن تنازع الفقهاء في بعض أحكامه ، لتجاذب المسألة أصلين متعارضين ، وأما الخلاف فهو في النوع الثاني ، وهو استصحاب العدم الأصلي المسمي بالبراءة الأصلية . وهذا المعني هو المراد غالباً عند اطلاق الاستدلال بالاستصحاب ، وكذلك في النوع الخامس وهو استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع [1].

وذكر الإمام جلال الدين المحلي : أنه لا خلاف في

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص ٣٣٩ ـ ٣٤١ .

استصحاب العدم الأصلي ، وهو نفي ما نفاه العقل ولم يثبته الشـرع ــ وهو النوع الثاني ،وإنما الخلاف في استصحاب ما دل الشـرع علي ثبوته لوجود سببه كثبوت الملـك بالشـراء ، وهـو النـوع الرابع [1]، هذا ما ذكره عالمان فاضلان ٠

ولكن الذي يؤخذ من كلام الأصوليين ويدل عليه الخلاف في الفروع أن الخلاف يشمل جميع الأنواع الأربعة الأخيرة ــ وهـي استصحاب العدم الأصلـي أو الـبراءة الأصليـة ، واسـتصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتي يثبت خلافه ، واستصحاب مـا دل العقل والشرع علي ثبوته ، واستصحاب حكم الإجماع في محـل الخلاف ــ ويؤيد ذلك الدليل والبرهان ، ومن الأمثلة علي ذلك :

١ــ إذا طلق رجل امرأته وشك أطلقها ثلاثاً أم واحدة ؟ ٠

قال جمهور الفقهاء : إن الطلاق يقع واحدة ، وقال الإمـام مالك يقع ثلاثاً : وذلك لأنه قد تنازع أصلان ٠

أحدهما : بقاء الحل حتى يثبت المغير ، وقد حصل شك فـي ثبوت المغير وهو الطلاق فلا يزول الحل ٠

وثانيهما : أن الطلاق إذا وقع ثبت بيقين ، وقد كان الشـك في أنه تثبت رجعة أم لا تثبت ؟ والرجعة لا تثبت بالشك ٠

---

(١) شرح الجلال المحلي مع حاشية العطار علي جمع الجوامع ج٢ ص ٣٨٨ ٠

يقول الشيخ محمد أبو زهرة [١] : " وإن قول الجمهور في هذه القضية أسلم ، فإن الحل في النكاح متيقن فلا يزول إلا بيقين ، ولا يزول بالشك ، ولا يقال إن الأصل في التحريم بالطلاق ، وقد شككنا في الحل ، لا يقال ذلك لأن التحريم قد زال بنكاح متيقن وقد حصل الشك فيما يرفعه ٠

وإن قيل هو متيقن التحريم بالطلاق ، والشك في الحل بالرجعة ، فكان جانب التحريم أقوى ، قيل : ليست الرجعة بمحرمة، وله أن يخلو بها ، وإن الرجعة ليست إلا استدامة للعقد وإبقاء له ، فهي تستمد حكمها من أصل العقد الثابت ، لا من الطلاق المشكوك في عدده " [٢] ٠

٢ـ إذا طلق رجل إحدى امرأتيه وشك فيمن طلقها ، فالحكم عند المالكية : أن المرأتين تطلقان ، معللين ذلك بأن الطلاق قد وقع بيقين ، وإذا كان الطلاق قد وقع بيقين علي إحدى المرأتين ولا سبيل لتعيين إحداهما طلقت الاثنتان استصحاباً لحكم الطلاق

---

(١) هو الإمام محمد بن أحمد بن مصطفي بن أحمد بن عبد الله ، المولود في عام ١٨٩٨ م بالمحلة الكبرى إحدى مدن محافظة الغربية ، تنقل ـ رحمه الله ـ في عدة مناصب بين كلية أصول الدين ، وكلية الحقوق ، وتدرج في مراتب التدريس ، من مدرس إلي أستاذ مساعد ، إلي أستاذ ذي كرسي ، إلي رئيس قسم الشريعة ، ثم اختير عضواً بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ، من مصنفاته : خاتم النبيين ـ صلي الله عليه وسلم ـ في مجلدين ، المعجزة الكبرى ، أصول الفقه ، الأحوال الشخصية ، وغيرها ، توفي سنة ١٩٧٤ م ٠
انظر : مقدمة كتاب أصول الفقه لمحمد أبو زهرة ، الأعلام للزركلي ج٦ ص ٢٥ ـ ٢٦ ٠

(٢) أصول الفقه للشيخ أبي زهرة ص ٢٨٢ ٠

الثابت بيقين •

ولكن الجمهور يقرر : أن ما ثبت بيقين وهـــو الـــزواج لا يزول بالشك في وجود الطلاق الذي ينهي أحكام عقد الزواج [١] •

وقد شنع ابن حزم علي المالكية في هذا المقام حيث يقــول : " إنهم بتطليقهم الجميع بالشك ، إنما يبيحون الزواج ، فيبنون أمـــراً كان محرماً بيقين ، وهو الزواج علي حلال مشـــكوك فيــه ، لأن طلاقهن جميعاً مشكوك فيه " ثم يستطرد فيقول : " لقد وقعوا فـــي الباطل المتيقن وهو تحريم يقين الحلال من باقي نسائه اللاتـــي لـــم يطلقن بلا شك ، وإباحة الحرام المتيقن إذ أباحوا الفروج للواتي لـــم تطلق للناس ، ولزمهم علي ذلك إذا وجدوا رجـــالاً فيـــهم قـــاتل لا يعرفونه بعينه ، أو زان محصن لا يعرفونه بعينـــه ، أن يقتلوهـــم كلهم ، نعم وأن يحملوا السيف علي أهل مدينة أيقنوا أن فيها قـــاتل عمد لا يعرفونه بعينه ، وأن يقطعوا أيدى جميع أهلها إذا أيقنـــوا أن فيها سارقاً لا يعرفونه بعينه ، وأن يحرموا طعام بلدة قد أيقنـــوا أن فيها طعاماً حراماً لا يعرفونه بعينه ، وأن يرجمـــوا كـــل محصـــن ومحصنة في الدنيا لأن فيهم من زنا بلا شـــك ، ولزمـــهم فيمـــن يتصدق بشيء من ماله ثم جهل مقداره أن يتصدق بماله كله ، ومثل هذا كثير جداً ، فيظهر بطلان هذا القول وفساده بيقين " [٢] •

من هذين المثالين وغيرهما يتضح لنا أن الخلاف إنما هـــو

---

(١) إعلام الموقعين ج١ ص ٣٤٠ ـ ٣٤١ •

(٢) الإحكام لابن حزم ج٥ ص ٤ ـ ٥ •

في كل الأنواع الأربعة الأخيرة من أنـــواع الاســتصحاب ، كمــا ذكرت وبينت سابقاً ٠

ثانياً : مذاهب العلماء في حجية الاستصحاب

اختلف علماء الأصول في حجية الاستصحاب علي مذاهــب ستة :

المذهب الأول : أن الاستصحاب حجة مطلقاً ، ســـواء فـــي النفي أم الإثبات ، وإلي هذا ذهب جمهور الحنابلة والمالكية وأكـــثر الشافعية والظاهرية [١]٠

المذهب الثاني : أن الاستصحاب ليس حجة مطلقاً ، ســـواء في النفي أم الإثبات ، وإلي هذا ذهب جمهور الحنفية وجماعة مـــن المتكلمين كأبي الحسين البصري [٢] ٠

المذهب الثالث : أن الاستصحاب حجة في الدفع فقـط ، دون الإثبات ، وإلي هذا ذهب كثير من متأخرى الحنفية [٣] ٠

المذهب الرابع : أن الاستصحاب حجة علي المجتهد فيمــــا

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١١، إحكام الفصـــول للبـاجي ص ٦٩٤ ، المحصول للإمام الرازي ج٢ ص ٥٤٩ ، المسودة في أصول الفقه ص ٤٣٤ ، شـرح الكوكـب المنـير ج٤ ص ٤٠٣ ، البحـر المحيــط للزركشي ج٦ ص ١٧ ٠

(٢) تيسير التحرير ج٤ ص ١٧٧ مطبعة مصطفي الحلبي بمصر ســنة ١٣٥١ هـ ، الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١١ ، البحر المحيط ج٦ ص ٧، المعتمد لأبي الحسين البصـري ج٢ ص ٣٢٥ ـ ط أولي سنة ١٩٨٣ م دار الكتب العلمية بيروت ٠

(٣) كشـف الأسـرار للبخـاري ج٣ ص ٥٤٦ ، الإبـــهاج ج٣ ص ١٨٣ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ ٠

بينه وبين الله تعالي ، وإلي هذا ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني [١] رحمه الله تعالي [٢] .

المذهب الخامس : أن الاستصحاب يصلح للترجيح فقط ، نقله الأستاذ أبو إسحاق [٣] عن الإمام الشافعي [٤].

المذهب السادس : أن المستصحب إن لم يكن غرضه سوى نفي ما نفاه : صح ذلك ، وإن كان غرضه إثبات خلاف قول خصمه من وجه يمكن استصحاب الحال في نفي ما اثبته : فلا يصح ، حكاه الأستاذ أبو منصور عن بعض الشافعية [٥] .

---

(١) هو القاضي محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر ، أبو بكر المعروف بابن الباقلاني ، شيخ أهل السنة ولسانها ، أكثر الناس تصنيفا في الكلام، من تصانيفه : " الإرشاد والتقريب " في أصول الفقه ، التبصرة، دقائق الحقائق ، كشف الأسرار وهتك الأستار ، توفي سنة ٤٠٣ هـ .
انظر : البداية والنهاية ج١١ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١ ، اللباب لابن الأثير ج١ ص ١١٣ طبعة سنة ١٩٨٠ م بيروت ، شذرات الذهب ج٣ ص ٦٨ .

(٢) البحر المحيط ج٦ ص ١٨ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص ١٧١ ـ دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٩٩٥ م ، إرشاد الفحول ص ٢٣٧ .

(٣) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران ، الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني ، عالم الفقه والأصول ، فقيه شافعي ، بلغ رتبة الاجتهاد ، من مصنفاته : الجامع في أصول الدين ، ورسالة في أصول الفقه ، وله مناظرات مع المعتزلة ، توفي سنة ٤١٨ هـ .
انظر : العبر ج٢ ص ٢٣٤ ، البداية والنهاية ج١٢ ص ٢٤ ، شذرات الذهب ج٣ ص ٢٠٩ .

(٤) البحر المحيط ج٦ ص ١٩ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص ١٧١ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

(٥) البحر المحيط ج٦ ص ١٩ ـ ٢٠ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨ .

المبحث الثاني

أدلة مذاهب العلماء في الاستصحاب

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بحجية الاستصحاب مطلقاً ، بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والاستقراء، والمعقول :

أولاً : الكتاب :

فقد استدلوا بقوله سبحانه وتعالي " قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً علي طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتةً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهلّ لغير الله به " [١] .

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالي ذكر أن ليس هنالك ما يحرم من البهائم إلا ما أتي الدليل علي تحريمه من الميتة ، والدم المسفوح ، ولحم الخنزير ، وما أهل به لغير الله ، فما لم يرد الدليل بتحريمه فهو علي الحل ، وهذا احتجاج بعدم الدليل ، وهو الاستصحاب [٢].

ثانياً : السنة :

استدلوا بقول الرسول – صلي الله عليه وسلم – حينما شكى إليه الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : " لا ينفتل – أو لا ينصرف – حتى يسمع صوتاً ، أو يجد ريحاً " [٣] .

---

(١) سورة الأنعام من الآية ١٤٥ .

(٢) تخريج الفروع علي الأصول ص ١٧٢ ، مؤسسة الرسالة بيروت .

(٣) أخرجه الإمام البخاري وأبو داود عن عبّاد بن تميم عن عمه - فتح الباري بشرح صحيح البخاري - كتاب الوضوء - باب لا يتوضأ من =

وبقولـــه أيضاً صلي الله عليه وسلم " إذا كان أحدكـــم فـــي الصلاة فوجد حركة في دبره أحدث أو لم يحدث ، فأشكل عليـــه ، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً " [١] وبقوله ــ صلـــي الله عليه وسلم ــ " إذا كان أحدكم في المسجد فوجـــد ريحـــاً بيـــن آليتيه، فلا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحـــاً " [٢] ، وبقولـــه صلي الله عليه وسلم " إذا صلي أحدكم فلـــم يـــدر زاد أم نقـــص ، فليسجد سجدتين وهو قاعد ، فإذا أتاه الشيطان فقال إنك قد أحدثت ، فليقل : كذبت ، إلا ما وجد ريحا بأنفه ، أو صوتاً بأذنه " [٣] .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

أن النبـــي ــ صلي الله عليه وسلم ــ يأمر المتوضيء الـذي شك في الحدث ألا ينصرف عن الصلاة ، أو المسجد حتى يســـمع صوتاً أو يشم رائحة .

فالرسول صلي الله عليه وسلم يقرر بقاء الطهارة ، وهي هنا

= الشك حتى يستيقن ج١ ص ٢٣٧ ، عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية - كتاب الطهارة - باب إذا شك في الحدث - ج١ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ، طبعة أولي سنة ١٩٩٨ م - دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عون المعبود - كتاب الطهارة - باب إذا شك في الحدث ج١ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٢) رواه الترمذي عن أبي هريرة ، قال النووي : الحديث لم يحكم عليه الترمذي بشـيء من الصحة والضعف ، وهو حديث صحيح - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام أبي العلي محمد بن عبد الرحمن - أبواب الطهارة - باب ما جاء في الوضوء من الريح ج١ ص ٢٤٨ - طبعة دار الفكر .

(٣) رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عون المعبود - كتاب الصلاة - باب من قال يتم علي أكثر ظنه ج٣ ص ٢٣٩ - ٢٤٠ .

الأصل ، وبقاء الأصل هو الاستصحاب نفسه [١] .

واستدلوا كذلك بما روي عن النبي – صلي الله عليه وسلم – أنه قال " إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلي ، ثلاثاً ، أو أربعاً ، فليطرح الشك وليبن علي ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم " [٢].

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي – صلي الله عليه وسلم – أمر من شك في عدد الركعات أن يطرح هذا الشك ويبني علي الأقل لأنه المتيقن ، والأصل عدم الزيادة ، حتى يحدث اليقين عنده ولا أثر للشك الطارئ ، وهذا هو عين الاستصحاب [٣] .

ثالثاً : الإجماع :

استدلوا بالإجماع من جهتين :

الجهة الأولي : أن الإجماع منعقد علي أن الإنسان إذا تيقن الحدث ، ثم شك في طهارة الوضوء ، فإننا نحكم ببقاء حدثه ، فلا تجوز له الصلاة ٠ وكذا لو تيقن الوضوء ، ثم شك في الحدث ،

---

(١) كشف الأسرار ج٣ ص ٥٤٨ ٠

(٢) أخرجه الإمام مسلم عن أبي سعيد الخدري - المفهم شرح صحيح مسلم للإمام القرطبي - كتاب المساجد ومواضع الصلاة - باب السهو في الصلاة والسجود له ج٢ ص ٩٩٦ - تحقيق الدكتور الحسيني أبو فرحة - دار الكتاب المصري القاهرة ٠

(٣) بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور السعيد ص ١٧ ، الاستصحاب ومدى حجيته في الشريعة الإسلامية ص ١٣١ رسالة دكتوراه للباحث عدنان جمعة ، مقدمة لكلية الشريعة بالقاهرة سنة ١٩٨٩ م ٠

يبقي الوضوء ، ويجوز له أداء الصلاة به ٠

ولو لم يعتبر الأصل مستمراً في الحالتين لجازله الصلاة في الأولي ، ولم تجز في الثانية ٠ وذلك خلاف الإجماع [١].

الجهة الثانية : أن الإجماع منعقد علي أن الشك في النكاح ابتداء يوجب حرمة الوطء فيمن شك في العقد عليها ، وأن الشك في حصول الطلاق مع سبق العقد لا يوجب حرمة الوطء فيمن شك في طلاقها ، وليس هناك من فرق بينهما إلا أن الأول قد استصحب فيه الحالة الموجودة قبل الشك وهي عدم العقد ، والثاني قد استصحب فيه الحالة الموجودة قبل الشك أيضاً وهي العقد عليها ، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء للزم أن يكون الحكم فيهما واحداً وهو حرمة الوطء أو إباحته وهو باطل بالإجماع [٢].

وقد نوقش هذا : بأن هذه المسائل وما أشبهها ليست مما نحن بصدده بل هي من قبيل ما ثبت بقاؤه بدليل كدلائل الشرع بعد وفاة الرسول ـ صلي الله عليه وسلم ـ وذلك لأن حكم الوضوء والحدث والنكاح مؤيد بدليل أنه لا يصح توقيت هذه الأحكام صريحاً ، فإنه لو قال توضأت إلي كذا ، أو توضأت علي أن تثبت الطهارة إلي وقت كذا ، أو تزوجت علي أن يثبت الحل إلي مدة كذا

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١١ ، كشف الأسرار ج٣ ص ٥٤٨ ، التقرير والتحبير علي التحرير ج٣ ص ٢٩٠ ، تيسير التحرير ج٤ ص ١٧٧ ٠

(٢) كشف الأسرار ج٣ ص ٥٤٨ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور السعيد ص ١٧ ٠

لا يصح بل يفسد العقد أو الشرط ٠

ولو لم تكن هذه الأحكام مؤيدة وكان بقاؤها بالاستصحاب لجاز توقيتها ، كالحكم الثابت ابتداء بدليل شرعي في زمان الرسول ــ صلي الله عليه وسلم ــ وكسائر ما ثبت بقاؤه بالاستصحاب ، إلا أن هذه الأحكام مع كونها مؤبدة تحتمل السقوط بمعارض يناقض الأول ويضاده كالحدث والطلاق ، فكان بقاؤها بالدليل لا بالاستصحاب فيصلح حجة علي الغير (١) ٠

__وأجيب عن هذا__ : بأنه لما كانت الأحكام المذكورة قد وضعت للتأبيد فإن وضعها لذلك يقتضي بقاءها ، فالأصل فيها البقاء ، والاستمرار ، وإن حدث الشك في الناقض المغير وذلك إلي أن يظهر المزيل ٠ وليس الاستصحاب إلا هذا (٢) ٠

رابعاً : الاستقراء :

استدلوا بالاستقراء فقالوا : لقد ثبت بالاستقراء للأحكام الشرعية أنها تبقي علي ما قام الدليل عليه حتى يقوم دليل علي التغيير ، فقد ثبت في الشرع مثلاً حل العنب ، يثبت حلّه ويستمر ، إلا إذا تغيرت صفته فتخمر ٠ وكذلك التمر وعصير القصب فإن كلاً منهما حلال ، ويستمر علي الحل ، إلا إذا تغيرت صفته ، أو صار مسكراً ، فإنه يصير حراماً ، لثبوت ذلك التغيير ٠

---

(١) كشف الأسرار ج٣ ص ٥٥١ ـ ٥٥٢ ، أصول الفقه للبزدوي ج٣ ص ٥٥٢ ٠

(٢) الاستصحاب ومدى حجيته في الشريعة ص ١٣٩ ٠

وأيضا فإن كل ما ثبت تحريمه يستمر عليه إلـــي أن يقــوم دليل علي الإباحة ، كحالة الاضطرار بالنسبة للميتـــة ، أو بتغيـــير الصفة التي كان عليها التحريم ، كأن تتحول الخمر إلي خل ٠

وهكذا ففي كل الصور الشرعية نجد أن الأدلة مثبتـــة لمـــا وضعت له بشكل مستمر ما لم يقم دليل علـــي انتـــهاء عملـــها أو تقييدها بزمان ، وذلك الاستصحاب نفسه ٠

وعلي ذلـــك فكـــل مقـــررات الشـــريعة الإســـلامية تؤيـــد الاستصحاب وتؤكده [١]٠

خامسا : المعقول :

استدلوا من المعقول بالأدلة الآتية :

أ ـــ أنه إذا ثبت الحكم الشرعي بدليل ، ولم يثبت له معـــارض لا عن طريق القطع ، ولا عن طريق الظن ، فإنه يحكم ببقائه ، واستمراره بذلك الدليل ، وسبب ذلـــك أن الحكـــم المتحقـــق وجوده ، أو عدمه في حال من الأحوال ، ولم يظن حـــدوث المغير له فإنه يلزم عنه ظن الاستمرار والبقاء ، وقد أوجـــب الشارع علينا اتباع الظن في الشرعيات ٠

وهذا شبيه ما تدل عليه الشهادات ، إذ إنها تثبت ظنا راجحا، وهي حجة تلزم الجميع ، ولا يصح إهمالها ، وعدم العمـــل

---

(١) أصـول الفقـه للشـيخ محمـد أبـو زهـرة ص ٢٩٧ ، بحـوث فـي الأدلـة المختلف فيها للدكتور السعيد ص ١٨ ٠

بها ، وإلا ضاعت الحقوق ، حيث لا طريق إلي إثباتها [١].

ب ــ أن البداهة تؤيد الاستصحاب ، لأنه ليس لأحد أن يدعي أن فلاناً مباح الدم لارتداده إلا إذا قام الدليل علي ردته ، إذ الأصل حرمة دمه وعدم ردته ، كما أنه ليس لأحد أن يدعي أن الحاكم العادل قد فسق إلا إذا قام الدليل علي فسقه ، لأن العدل إذا ثبت صار صفة مستمرة تأخذ حكمها حتى يثبت نقيضها وهو الفسق .

كذلك إذا ثبت أن رجلاً معينا تزوج بامرأة معينة فالبداهة توجب الحكم بالزوجية حتى يثبت الطلاق .

وأيضا إذا ثبت أن فلاناً مالك لعين لا تزول الملكية إلا بدليل، وإذا ثبت كون أحدهم طالباً فإنه يبقي علي ما عهدناه عليه من استمرار كونه طالباً حتى يقوم الدليل علي خلافه .

مما سبق من الأمثلة يتضح لنا أن البداهة تؤيد الأصل الذي هو بقاء ما كان علي ما كان حتى يثبت خلافه [٢] .

ج ــ أن الأحكام الشرعية التي وجدت في عهد النبي ــ صلي الله

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٢٧ ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ ـ المكتب الإسلامي بيروت ـ تحقيق الشيخ عبد الرازق عفيفي ، شرح الإسنوي نهاية السول ج٣ ص ١٧٨ ـ الطبعة الأولي ١٤٠٥ هـ ـ دار الكتب العلمية بيروت ، شرح البدخشي مناهج العقول ج٣ ص ١٧٦ ـ الطبعة الأولي سنة ١٤٠٥ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص ١٧١ ـ الطبعة الأولي ١٤٠٤ هـ ـ دار الكتب العلمية بيروت .

(٢) الإحكام لابن حزم ج٥ ص ٤ ، أصول أبي زهرة ص ٢٧٧ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور السعيد ص ١٨ .

عليه وسلم ــ هي ثابتة في حقنا ونحن مكلفون بها ، وطريق إثباتها بالنسبة إلينا هو الاستمرار وبقاء ما كان علي ما كان، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا ، لجواز أن تكون قد نسخت ، ولكان احتمال النسخ مساوياً لاحتمال البقاء ، ويكون ثبوتها حينئذ ترجيح بلا مرجح وهذا باطل ، لأن الإجماع منعقد علي بقاء شريعة خاتم الرسل محمد ــ صلي الله عليه وسلم ــ وثباتها إلي قيام الساعة ٠ وعلي هذا فالاستصحاب حجة ملزمة [١]٠

د ــ أن الله قد شرع الأحكام لتحقيق مصالح الناس الدينية ، والدنيوية ، وهذه المصالح تستمر ، فلا تتغير في وقت قريب ٠

فالحكم الشرعي متي ثبت فإن الظاهر استمراره إبقاءً علي تلك المصالح ، وأما المجتهد فعليه بذل غاية جهده في طلب الدليل المزيل ، فإذا لم يجده فيحكم بأن الظاهر دوامه ، وهذا من جملة الاجتهاد ٠

ومعلوم بين العلماء أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله فلا ترجيح ٠

وإذا كان البقاء قد ثبت بالاجتهاد ، وليس هناك اجتهاد راجح

---

(١) شرح الإسنوي نهاية السول ج٣ ص ١٣١ ، شرح البدخشي مناهج العقول ج٣ ص ١٣٠ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص ١٧٢ ، التقرير والتحبير ج٣ ص ٢٩٠ ، تيسير التحرير ج٤ ص ١٧٧ ٠

عليه ، فيجب المصير إليه ، ويكون ملزماً للخصم ٠

ومثال ذلك : إذا ثبت لمجتهد حكم شرعي بطريق القياس ، وقام الخصم بإنكاره ، ومعارضته بقياس آخر ، غير راجح علي الأول ، فإن اجتهاد الخصم لا يلغي اجتهاد الأول ، مع أنه أوجب شبهة فيه ، ويكون بالتالي حجة عليه ٠

ومما يشهد علي عدم تغير المصلحة في زمن قريب ، ومن ثمّ علي استمرار الحكم الثابت سابقاً : أن الحكم الصادر في زمن الرسول ــ صلي الله عليه وسلم ــ كان محتملاً للنسخ، ولكن هذا الاحتمال لم يؤثر في ثبات الحكم في حق المسلم الغائب عن الرسول ــ صلي الله عليه وسلم ــ ولم يلغ وجوب العمل به ، والإلزام علي الغير ، ودعوة الناس إلي تنفيذه ، وليس ذلك الاستمرار إلا الاستصحاب [١] ٠

هـ ــ إذا تحقق وجود شيء ، أو عدمه ، وكانت له أحكام تتعلق به، فإن العقلاء وأهل العرف يعتبرونها مستمرة ، فيأخذون بها في الحاضر والمستقبل من زمان ذلك الوجود ، أو العدم ٠

ومن أمثلة ذلك : مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة ، وإنفاذ الودائع إليه ، ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين علي من أقر به قبل تلك الحالة ، وكذا اشتغالهم بما يتطلب زماناً من حراثة ، أو تجارة أو نحوهما ٠

---

(١) كشف الأسرار ج٣ ص ٥٤٨ ٠

وإذا كان الابن غائباً في سفر ، فإن الأب بمقتضـــي عطفــه يبيت في حيرة وقلق علي حياة ابنه ، لو لا ما يغلب علي ظنه من استمرارها ٠ وإذا جلس المرء إلي إنسان عاقل ، وســأله عن شخص عرف أحواله من قبل ، ثم انقطع عنه شهراً ، أو سنة مثلاً ، فإنه يتحدث عن تلك الأحوال بكـــلام ، وكأنمــا واقعة حال ، فيقول مثلاً : هو غني ، أو فقير ، موظـــف أو ذو مهنة ، له صداقة مع فلان ، أو عدواة ، وغير ذلك مـــن أحواله ٠

ولو اشتري إنساناً حيواناً كان قد رآه سابقاً وهو الآن غـائب، ودفع ثمنه ، فإن ذلك لاعتماده علي استمرار حالتـــه التـــي عهده عليها من قبل ٠

ومن كان معه أهله ، وتوغل بهم في صحراء ممتدة من غير أن يحمل معه الماء الكافي ، فإن ذلك لاعتماده علي ظن بقاء ما عرفه سابقاً من وجود الآبار الحاوية للماء ٠

ومن هذه الأمثلة يتضح لنا : أنه لو لا كون الأصل بقاء مـــا كان علي ما كان ، لما ساغ لأولئك العقلاء الإقدام علي ذلك، ولاعتبر كله سفهاً مجافياً للعقل [1] ٠

م ـــ أن ظن البقاء أغلب من ظن التغير ، لأن الباقي لا يتوقـــف

---

(1) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١٢ ، شرح العضـد علـي مختصـر ابـن الحاجب ج٢ ص ٢٨٥ ، شرح البدخشي مناهج العقول ج٣ ص ١٣٠ ، التقرير والتحبير ج٣ ص ٢٩٠ ، تيسير التحرير ج٤ ص ١٧٧ ٠

علي أكثر من وجود الزمان المستقبل ومقارنة ذلك الباقي لـه وجوداً أو عدماً ، وأما التغير فمتوقف علي هذين الأمرين وعلي أمر ثالث وهو تبدل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود ، ولا يخفي أن تحقق ما يتوقف علي أمرين لا غير أغلب مما يتوقف عليهما وعلي ثالث غيرهما [١].

ز ـ أنه يقال لمنكر حجية الاستصحاب : عند عدم أخذك باستصحاب الحكم الثابت في الزمن الماضي مع وقوع الشك في زواله ، أنت بين أمرين :

الأمر الأول : هل تقف ، فلا تحكم بشيء أصلاً ، لا بالحكم الذي ثبت سابقاً ، ولا بغيره ؟ لكن الوقوف هو حكم لم يأت به نص من القرآن الكريم أو السنة المطهرة ٠ وكذا فإنه إبطال لحكم النص الذي أقررت بصحته ، وكلا الأمرين خطأ عظيم ، ولا يجوز ٠

الأمر الثاني: هل تحكم بحكم آخر من عندك ؟ لكن هذا إبطال لحكم الله تعالي ، وتشريع لحكم لم يأذن الله تعالي به ، وكلا الأمرين من الطوام المهلكة [٢] ٠

ح ـ إذا كان منكروا استمرار الحكم الشرعي ، فيما إذا حدث شك في تغيره ، قد فعلوا ذلك علي سبيل الاحتياط ، فهذا الاحتياط غير وارد ، لأنه يلزم عنه إنقاص حكم من الشريعة

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج٤ ص ١١٢ ٠

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج٥ ص ٣ بتصرف ٠

الإسلامية بمجرد الشك فيه ٠ وعلي هـــذا فـــإن الاحتيـــاط المؤدى إلي النقص من الدين ، أو الزيادة فيـــه ، أو تبديـــل شيء منه ، ليس احتياطاً ولا يعمل به ٠

وينبني علي ذلك وجوب اعتبار أحكام الشـــريعة الإســـلامية باقية ، ومستمرة مع إلغاء أي شك حادث في زوالها ، وهـــذا هـــو الاستصحاب ، فيكون الاستصحاب حجة ، وهو المطلوب (١) .

واستدل أصحاب المذهب الثـــاني القـــائلون بعـــدم حجيـــة الاستصحاب مطلقاً بما يأتي :

أولاً : أن الطهارة ، والحل والحرمة ، والملك ، ونحوهـــا أحكام شرعية ، ولهذه الأحكام طريق للثبوت ، وهو ما نصبه لـــها الشارع من أدلة ٠

وقد أجمع العلماء علي انحصار الأدلة الشرعية في القـــرآن الكريم ، والسنة المطهرة ، والإجماع ، والقياس ٠ والاســـتصحاب ليس منها ، لذا لا يصح الاستدلال به في إثبات الشرعيات (٢).

ومن جهة أخرى : ليس هناك من وجه للتفريق بين الزمنيـــن الأول والثاني فيما يتعلق بضرورة وجود الدليل علي الحكم ٠ فكمـــا أن الثبوت في الأول يحتاج إلي دليل ، فكذا في الثـــاني ، إذ ربمـــا يكون الدليل موجوداً ، أو غير موجود ٠ ولما لم يكن هناك دليـــل

---

(١) المرجع السابق ج٥ ص ٦ بتصرف ٠

(٢) أثر الأدلـة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور مصطفي البغا ص ١٩٥ ـ الطبعة الثانية سنة ١٤١٣ هـ ـ دار القلم دمشق ، بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٢١ ٠

علي ثبوت الحكم في الزمن الثاني نتج عدم بقائه ٠

فكان العمل بالاستصحاب إثباتا للحكم بلا دليل ، فلا يكـــون حجة [١] ٠

رد هذا الدليل ، بوجوه ثلاثة :

الأول : أن الإجماع بين المجتهدين قائم علي عدم انحصـــار أدلة الشرع في الأربعة المذكورة ، بل إن هناك دليلا آخر معتبرا ، وإن كان تعيينه مختلفا فيه [٢] ٠

ولو افترض عدم وجود ذلك الإجماع فإن اقتصـــار الأدلـــة علي الأربعة غير مسلم ، بل يضاف إليها الاستصحاب ، ويكـــون هذا الدليل هو المتنازع فيه ذاته ، فلا يسوغ إنكاره [٣] ٠

الثاني : أن الحاجة إلي وجود دليل من الأربعة المذكـــورة إنما تكون لإثبات الحكم ابتداء ٠ وأما فيما يتعلق ببقائه واستمراره ، فلا ضرورة ، إذ الاستصحاب كاف في ذلك [٤] ٠

الثالث : ليس القول بالاستصحاب قولا بلا دليـــل ، بـــل إن

---

(١) كشف الأسرار ج٣ ص ٥٤٩ ، تقرير الشربيني علي حاشية البناني ج٢ ص ٣٤٨ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للدكتور مصطفي الخن ص ٥٤٤ ـ الطبعة السابعة سنة ١٤١٨ هـ مؤسسة الرسالة بيروت ، أثر الأدلة المختلف فيها ص ١٩٥ ٠

(٢) التقرير والتحبير ج٣ ص ٢٩١ ٠

(٣) شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٥ ، شرح البدخشي مناهج العقول ج٣ ص ١٣١ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٢١

(٤) شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٥ ، مناهج العقول ج٣ ص ١٣١ ٠

سبق الوجود مع عدم المعارض المنافي يفيد ظنية البقاء ٠ والظـــن حجة واجبة الاتباع في الشرعيات [١] ٠

ثانياً : أن التمسك بالاستصحاب يؤدي إلي التعارض فـــي الأدلة ، فإن من استصحب حكماً من صحة فعل له وسقوط فرض ، كان لخصمه أن يستصحب خلافه في مقابلته ، كما لـــو قيـــل : إن المتيمم إذا رأي الماء قبل صلاته وجب عليه الوضوء ، فكذلـــك إذا رآه بعد دخولـــه في الصلاة ، باستصحاب ذلك الوجوب ، إذا قيـــل هذا أمكن أن يعارض : بأن الإجماع قد انعقد علي صحة شـــروعه في الصلاة وانعقاد الإحرام ، وقد وقع الاشتباه في بقائه بعد رؤيـــة الماء في الصلاة ، فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب ، ولا شـــك أن هذا تعارض ، وما أدى إلي مثله كان باطلاً [٢]، وعليه فلا يكـــون الاستصحاب حجة ٠

رد هذا : بأنه في الحالة المذكورة وما يماثلها يكـــون لدينـــا استصحابان متعارضان ٠ ولتحقق رجحان أحدهما لا بد من مرجـــح خارجي ٠

والحقيقة أن التعارض القائم بين هذين الاستصحابين لا يلغي اتصاف كل منهما بالحجية ، إذ هما في ذلك كدليلين ، من حيـــث إن التعارض بينهما لا يبطل دلالـــة أي منـــهما ، وعلـــي ذلـــك فـــإن الاستصحاب يبقي دليلاً صالحاً للاحتجاج به [٣] ٠

---

(١) انظر : ص ٦٥ وما بعدها ٠
(٢) كشف الأسرار ج٣ ص ٥٤٩ ٠
(٣) الاستصحاب ومدى حجيته في الشريعة ص ١٧٤ ٠

ثالثاً : أنه لو كان الأصل البقاء ، لكانت بينة النفي أولى بالاعتبار من بينة الإثبات ، واللازم منتف ٠

أما الملازمة : فلأن بينة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية فيكون الظن الحاصل بها أقوى ٠

وأما انتفاء اللازم : فلأن البينة لا تعتبر من النافي وهو المدعى عليه ، وتقبل من المثبت وهو المدعى إجماعاً [١]٠

رد هذا : بمنع الملازمة ٠ وإنما تصح لو حصل الظن بهما، ويتأيد أحدهما بالاستصحاب وليس كذلك ، فإن الظن لا يحصل إلا ببينة المثبت لأنه يبعد غلطه بأن يظن المعدوم موجوداً ، بخلاف النافي إذ لا يبعد غلطه في ظن الموجود معدوما بناء علي عدم علمه به ، مع بنائه علي استصحاب البراءة [٢] ٠

رابعاً : أن القياس جائز ، وجوازه يستلزم انتفاء ظن بقاء الأصل ، لأن القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً ، بدليل أنه يثبت به أحكام لولاه لكانت باقية علي نفيها ، وعلي هذا فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل إلا عند انتفاء قياس يرفعه ، ولا سبيل إلي الحكم بذلك الانتفاء ، لعدم تناهي الأصول التي يمكن القياس عليها ، فمن أين للعقلاء الإحاطة بنفيها ؟ فالحكم بانتفائه مع الجواز تحكم ،

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١١٤ ، شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٥ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٢١ ٠

(٢) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٣٤ ، شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٥ ٠

وعلي هذا ينتفي ظن بقاء حكم الأصل [١] ٠

رد هذا : بأن وجود قياسات يحتمل معها رفع الحكم الأول أمر مسلم به ،لكن لا حاجة إلي الدليل القاطع المبعد للقياس الراجح، بل إن ظن انتفائه كاف ٠

فالمجتهد يقوم بالبحث عن الأصول الممكن القياس عليها، فإذا لم يعثر علي واحد منها ، بحيث يلزم منه إنهاء حكم الأصل الأول ، فإنه يحكم بانتفاء القياس الرافع بطريق الظن ٠

وأما مجرد احتمال وجود القياس المزيل لحكم الأصل فهو قائم ، وكذا ملازم لظن انتفائه ، إلا أنه غير مؤثر ٠ فإن المنافي لهذا الظن هو كون ذلك الاحتمال إما مساوياً له ، أو راجحاً عليه ، ولا ورود لأحد منهما في مسألتنا ، وهي حجية الاستصحاب [٢] ٠

خامساً : أن الاحتجاج بالاستصحاب مبني علي أن الأصل في كل شيء دوامه واستمراره ، فلو كان الأصل في كل شيء استمراره ، لكان حدوث جميع الحوادث علي خلاف الدليل المقتضي لاستمرار عدمها وهو خلاف الأصل [٣] ٠

رد هذا : بأن هناك فرقاً بين الحوادث وغيرها ، وذلك لوجود السبب لحدوث الحوادث ، ونفي حكم الدليل مع وجوده

---

(١) شرح العضد ج٢ ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ، مناهج العقول للبدخشي ج٣ ص ١٧٩ ، أثر الأدلة المختلف فيها للدكتور مصطفي البغا ص ١٩٥ ٠

(٢) شرح العضد ج٢ ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ، مناهج العقول ج٣ ص ١٧٩ ـ ١٨٠ ٠

(٣) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٣٠ ٠

لمعارض أولي من إخراجه عن الدلالة وإبطاله بالكلية مع ظـــهور دلالته [١] .

سادساً : أن مذهب الشافعي أنه لا يجزيء عتق العبد الـذي انقطع خبره عن الكفارة ، ولو كان الأصل بقاءه لأجزأ [٢] .

رد هذا : بأنه ممنوع ، وبتقدير تسليمه ، فلأن الذمة مشغولة بالكفارة يقيناً ولا تحصل البراءة إلا بيقين وجود العبد ، ولا يقيـن ، فمن ادعى وجود مثل ذلك فيما نحن فيه فعليه الدليل [٣] .

سابعاً[٤] : أن الاستصحاب يتصف بالعموم حيـث يدخـل تحت حكمه أفراد كثيرة ، ومعروف أنه كلما توسع العموم في الأمر تكثر مخصصاته الخارجـة عـن حكمـه ، وبـذا تكـون دلالـة الاستصحاب ضعيفة • ويستبعد كونه حجة •

رد هذا : بأن ضعف دلالة الاستصحاب لا يبعد الظن فيـها مطلقاً ، فهو إن كان ضعيف الدلالة فاتباعه واجـب إلـي ظـهور المعارض الذي يغيره •

وذلك مثل : البراءة الأصلية ،فمع كونها شاملة ، إلا أن ذلك لم يمنع من الأخذ بها إلي وجود الدليل المغير لها •

---

(١) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٣٤ •

(٢) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٣١ ، أثر الأدلة المختلف فيها للدكتور البغا ص ١٩٦ •

(٣) الإحكام للآمدي ج٤ ص ١٣٥ •

(٤) الدليل والرد عليه من تنقيح الفصول للإمام القرافي ص ١٩٩ - المطبعة الخيرية القاهرة ، الاستصحاب ومدى حجيتـه فـي الشريعة ص ١٧٣ - ١٧٤ •

واستدل أصحاب المذهب الثالث القائلون بأن الاســـتصحاب حجة في الدفع دون الإثبات : بأن الاستصحاب لا يثبت به حكم لم يكن سابقاً ، أي مبتدأ ، وعلي هذا فإن الدليل الموجب لحكـــم فـــي الشرع لا يوجب بقاءه ، لأن حكمه الإثبات ، والبقاء غير الثبوت ٠ فلا يثبت البقاء بذلك الدليل ٠

فالبقاء لا يكون ثابتاً بدليل ، بل بناء علي عدم العلم بـــالدليل المزيل مع احتمال وجوده ، وعدم العلم بالدليل لا يكون حجة عيـــل الغير ، ولهذا قلنا : إن الاستصحاب ليس حجة ملزمة علي الغير ٠

لكن لما بذل المجتهد جهده في طلب الدليل المزيل ولم يظفـو به ، جاز له العمل بالدليل السابق ، إذ ليس في وسعه شـــيء وراء ذلك ، كما جاز له العمل بالتحري عند الاشتباه ٠

وكذا فالظاهر أن الحكم متي ثبت فهو يبقي ، وإن كان الدليل المثبت لا يوجب البقاء ، والظاهر يكفي لإبقاء ما كان علي ما كان، إذ إنه يورث الظن بالاستمرار، والظن واجب الاتباع فـــي أحكـــام الشريعة ٠

ثم إن الشيء متي ثبت في الزمن الأول ، ولم يظهر مغـــير له، يكون الظن ببقائه في الزمن الثاني راجحاً علي حدوث فنائـــه ، وذلك لأن بقاء الباقي لا يحتاج إلي سبب جديد ، بل يكفي فيـــه دوام علته ٠

أما الحادث فلا بد له من علة جديدة ، ولذا يكون مرجوحاً ٠

ويتحصل لنا من هذا الدليل أن الاستصحاب هو حجة لابقاء ما كان علي ما كان ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لإلزام الغير ٠

إذاً : يدفع به فقط من ادعى تغيير الحال الثابتة سابقاً ، إلى ظهور الدليل علي هذا التغيير (١) ٠

رد هذا : بأن احتمال نسخ الحكم قائم في حال حياة النبي — صلي الله عليه وسلم — أما بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فلا نسخ، ولما بذل المجتهد وسعه في طلب المغير ، ولم يعثر عليه ، فإنه يغلب علي ظنه استمرار هذا الحكم ، وهذا هو عين الاستصحاب ، فيجب العمل به دونما تمييز بين دفع وإثبات ، إذ إن التفريق بينهما تحكم ، فلا يقبل (٢) ٠

ثم إن أصحاب هذا المذهب قد أقروا بحجية الاستصحاب في الدفع ، فهو يبقي ما كان علي ما كان ، ويدفع ادعاء التغيير ٠

ودفع ادعاء التغيير هذا ما هو إلا اعتبار الحكم السابق لما ثبت معدوماً ، ويستمر هذا العدم إلي ظهور دليل التغيير ، فإذا كان القول بحجية الاستصحاب وارداً عندهم علي عدم الحكم المغير فيجب أن ينطبق علي وجود الحكم السابق ، ويعتبر مستمراً إلي ظهور المزيل ، فإن لم يلزم الوجود ، فمعني هذا إلغاء الحكم السابق أصلاً ، وينبني عليه إبطال استمرار العدم الذي قالوا به ٠

---

(١) كشف الأسرار ج٣ ص ٥٤٩ ـ ٥٥٠ ، التلويح علي التوضيح ج٢ ص ١٠٢ ، تخريج الفروع علي الأصول ص : ١٧٢ ، أثر الأدلة المختلف فيها ص ١٩٤ ـ ١٩٥ ٠

(٢) التلويح علي التوضيح ج٢ ص ١٠١ ، مرآة الأصول ج٢ ص ٣٦٧ ٠

وعلي هذا فحجية الاستصحاب يجب أن تشـمل الوجـود ، والعدم جميعا [١] .

واستدل المذهب الرابع القائل بأن الاستصحاب حجة علـي المجتهد فيما بينه وبين الله تعالي : بأن الشرع يكلف المجتهد بذل أقصي ما في وسعه وجهده المعتاد في طلب الدليل المزيل للحكـم الثابت في الزمن الأول ، فإذا قام بهذا ، وأعياه الدليل المغير ، فلـم يظفر به ، فإنه يحكم بالاستصحاب في إبقاء ما كان علي ما كـان ، وفي إثبات ما لم يكن .

إلا أن ذلك لا يكون حجة علي الخصم في مقابلـة الأدلـة ، فالمجتهدون إذا تجاذبوا الأدلة علي حكم ، فلا يسمع مـن أحدهـم ادعاؤه عدم الوصول إلي دليل مغير ، فـإن هـذا لا يقبـل عنـد المناظرة ، ويبقي بالتالي طلب الإتيان بالدليل متوجها إليه [٢].

رد هذا : بأن المجتهد متي بذل أقصي جهده المعتـاد فـي طلب الدليل المزيل من مظانه الشرعية المحصورة ، ولم يجـده ، يغلب علي ظنه عدمه ، ويعد عالما بعدمه ، فيجب عليه العمل بظنه في حق نفسه كما يجب العمل بالقطع ، ويكون علمه بعـدم الدليـل الناقل حجة علي غيره أيضا ، لأنه ليس كالجهل بـالدليل الـذي لا يكون حجة علي أحد [٣] .

---

[١] التلويح علي التوضيح ج٢ ص ١٠١ ، مرآة الأصول ج٢ ص ٣٦٧ .

[٢] الإبهاج في شرح المنهاج ج٣ ص ١٧١ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

[٣] المستصفي ج١ ص ٢٢٠ - ٢٢١ ، روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ج١ ص ٣٩٠ - ٣٩١ - دار الكتب العلمية ، بيروت .

واستدل أصحاب المذهب الخامس القائل بأن الاستصحاب يجوز الترجيح به لا غير : بأن الحكم الشرعي الذي ثبت ، ثم طرأ الشك في زواله ، يصير بقاؤه وعدم بقائه في كفتين متوازيتن ، ولا ترجيح لأحدهما علي الآخر ، فالاستصحاب الذي هو استمرار ذلك الحكم ليس راجحا ،وهكذا أفاد الاستصحاب شكا متساوي الطرفين، وليس ظنا ، فإذا وجد دليلان متعارضان في مسألة ، وانضم الاستصحاب إلي أحدهما فإنه يقوى ذلك الدليل ، ويرجح بالتالي علي الآخر ٠

رد هذا : بأن الحكم الشرعي الذي ثبت من قبل ، وقد طرأ الشك في زواله ، يكون هناك الظن غالب باستمراره ، وليس الشك، وذلك للأدلة القوية المتعددة التي سبق ذكرها [١]٠

ولما حصل الظن بالبقاء ــ وهذا هو الاستصحاب ــ وجب العمل به ، إذ العمل بالظن واجب ٠ فالاستصحاب بمفرده حجة مستقلة تستنبط عن طريقه الأحكام الشرعية ٠

واستدل أصحاب المذهب السادس :

بأن المستصحب إن لم يكن غرضه سوى نفي ما نفاه صح ذلك ٠

وإن كان غرضه إثبات خلاف قول خصمه من وجه يمكن استصحاب الحال في نفي ما أثبته ، فلا يصح [٢] ٠

---

(١) راجع الأدلة العقلية للمحتجين بالاستصحاب مطلقا : ص ٦٥ وما بعدها ٠
(٢) البحر المحيط للزركشي ج٦ ص ١٩ ـ ٢٠ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٨٠

لكننا عندما نعمق التفكير في هذا القول نري أن المستصحب عندما يكون قصده نفي ما نفاه فهذا يعني أنه أبقي الأمر علـــي مـــا كان عليه ، وهـــذا معنـــي قـــول أكـــثر متـــأخرى الحنفيـــة : إن الاستصحاب حجَة في الدفع .

وإن كان المستصحب يقصد إثبات حكم يخالف الحكم الـــذي يقول به خصمه ، فلا يقبل ذلك منه ، وهـــذا معنـــي القـــول : إن الاستصحاب لا يصلح حجة في الإثبات ، ولا يلزم الغير به .

وعلي هذا فإنه يمكننا رد هذا المذهب إلي المذهب الثالث .

الترجيح :

وبعد فهذه هي أدلة المذاهب في حجية الاســـتصحاب ، وإن الناظر فيها يجد أن أدلة المذهب الأول القائل بأن الاستصحاب حجة مطلقا هي الأقوى والأظهر ، فلذلـــك كـــان هـــذا المذهـــب هـــو الراجح،ومن عداه من المذاهب الأخرى مرجوح ، وذلك لاشـــتمال أدلتهم علي شبه واهية بعد أن حصل الرد عليها جميعا . بالإضافـة إلي أنه ليس من بينها دليل واحد من الكتاب أو السنة ، بـــل إنـــها اقتصرت علي تلك الأدلة العقلية التي اهتزت اهتزازا قويـــا كمـــا قدمنا .

ومما يؤيد ويؤكد رجحان المذهب الأول أيضا ، قول الإمـــام الرازي : " إن الاستصحاب لا بد منه في الدين والشرع والعـرف ، فلا معني للمعجزات إلا باستصحاب الحال للعـــادات التـــي تـــأتي

المعجزة بخرقها ، ولا معني للمعاملات والصلات بين الناس إلا علي أساس استصحاب الأحوال التي كانت المفارقة عليها . وأخيرا فلا معني للتعبد بالشرع ولا يمكن العمل به إلا إذا علمنا وغلب علي الظن أنه لم يطرأ علي ما تعبدنا به نسخ أو رفع ، وهذا هو الاستصحاب والأمة متفقة ــ علي كثرة اختلاف الفقهاء ــ علي أنه متي تيقنا حصول شيء وشككنا في حصول المزيل أخذنا بالمتيقن ، وهذا عين الاستصحاب " [١] .

ويقول الأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان [٢] :" ومهما يكن من أمر الاستصحاب فإنه يجعل الفقهاء في سعة ، ويخلصهم من مواقف الحيرة ، ويفتح لهم طرقا يصدرون بها الفتوى في يسر ، وينفذون منها إلي الفصل في القضايا في سرعة ، زيادة علي ما فيه من الدلالة علي سماحة الإسلام ، وأنه دين الفطرة الذي لا يشعر المستظلون بلوائه بحرج فيما شرع لهم من أحكام " [٣] .

والحق أن استصحاب الحكم الذي دل عليه دليل ، واعتباره قائما إلي أن يطرأ دليل آخر يقتضي خلافه ، هو مما تقتضيه الفطرة السليمة ، وتؤيده تصرفات الناس [٤] .

---

(١) المحصول للإمام الرازي ج٢ ص ٥٥٨ ـ ٥٥٩ .
(٢) هو الأستاذ الدكتور / زكي الدين شعبان أستاذ كرسي الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس .
(٣) أصول الفقه للدكتور زكي الدين شعبان ص ٢١٣ ـ ٢١٤ .
(٤) أصول الفقه للشيخ خلاف ص ١٥٤ .

الباب الثاني

أثر الاختلاف في حجية الاستصحاب

ويشتمل علي عشر فصول :

الفصل الأول : إرث المفقود .

الفصل الثاني : الوضوء مما يخرج من غير السبيلين من النجاسات .

الفصل الثالث : الجمع بين الظهر والعصر في عرفة بأذان وإقامتين .

الفصل الرابع : حكم التيمم إذا وجد الماء بعد الشروع في الصلاة

الفصل الخامس : وجود الهدى بعد الشروع في الصوم في التمتع .

الفصل السادس: الهدى علي المحصر بعدو .

الفصل السابع : الشفعة للجار والشريك المقاسم .

الفصل الثامن : الصلح علي الإنكار .

الفصل التاسع : الطلاق الواقع بالإيلاء .

الفصل العاشر : حكم ما صاده الكلب المعلم إذا أكل من الصيد .

تمهيـــــد

قدمنا أن علماء الأصول اختلفوا فـــي كـــون الاســـتصحاب حجة ٠

كما أن العلماء الذين اعتبروا الاستصحاب حجة قد تفرقـــوا في نظرهم إليه ٠ فإذا كان فريق منهم ــ وهم الجمهور ــ قد أخذوا به حجة مطلقاً دفعاً وإثباتاً ، فإن آخرين نظروا إليه أنه حجة فـــي الدفع ، دون الإثبات ٠

وقد ظهر لهذا الاختلاف أثر في استنباط الأحكـــام لمســـائل فقهية كثيرة ٠

وسأعرض بتوفيق الله تعالي ومشيئته ما تيســـر لـــي مـــن المسائل الفقهية التي يكون الاستصحاب دليلاً لبعض الأئمة فيـــها ، أو من جملة ما استدلوا به ٠ وإليك البيان والتفصيل ٠

الفصـــــــل الأول

إرث المفقود

المفقود : هو الإنسان الذي غاب عـــن أهلــه ، ولا يعلــم مكانه، ولا يدري أحي هو أم ميت ؟ ، وقد اختلف العلماء فيه مــن حيث حياته ، هل يعتبر حياً ، فلا توزع تركته ، وإذا مـــات أحـد ممن يرثهم احتفظ له بنصيبه ؟ أم أنه يعتبر كالميت فتوزع تركتـــه علي وارثيه ، وإذا مات أحد ممن يرثهم فلا يحتفظ لـــه بنصيـب ؟ اختلفوا في ذلك علي ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

أن المفقود يعتبر حياً في حق نفسه فلا يرثه أحد ، وكذلـــك في حق غيره ، فإذا مات من يرثه احتفظ له بنصيبه ، إلي أن يعلـم حياته أو موته ، أو يمضي من الزمان مالا يعيش إلي مثله غالبـاً ، وإلي هذا ذهب الإمام مالك [١] والإمام الشافعي رحمهما الله .

جاء في بداية المجتهد : قال أي : مالك ــ رحمه الله ــ وأما ماله ــ أي : مال المفقود ــ فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمـــان

---

(١) هو مالك بن أنس بن مـالك بن أبي عـامر الأصبحي ، كان إماماً في الحديث وله فيه الموطأ ، وبرع في الفقه حتى أنه يسمي إمام دار الهجرة ،وإليه ينسب المذهب المالكي ، توفي رحمه الله تعالي سنة ١٧٩ هـ .

انظر : البداية والنهاية ج١٠ ص ١٧٤ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٧ - ٦٨ دار الرائد العربي بيروت سنة ١٩٧٠ م ، حلية الأولياء للأصبهاني ج٦ ص ٣١٦ دار الكتاب العربي بيروت طبعة ثالثة سنة ١٩٨٠ م .

ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلي مثله غالباً [١] .

وقال في الشرح الكبير : ووقف مال المفقود ــ الذي لم يعلم له موضع ولا حياة ــ للحكم من الحاكم بالفعل بموته بعد زمن التعمير . قال : وإن مات مورثه ــ أي من يرث منه المفقود ــ قدر المفقود حياً بالنسبة لإرث بقية الورثة ، فتمنع الأخت من الإرث وتنقص الأم . وقدر أيضاً ميتاً ، فلا تمنع الأخت وتزاد الأم وينقص الزوج للعول ، وأعطي الوارث غير المفقود أقل نصيبه ووقف المشكوك فيه ، فإن مضت مدة التعمير فكالمجهول ، أي المفقود كمن جهل تأخر موته ، فلا إرث له ،وترثه أحياء ورثته [٢]

وقال في الأم : وقلنا ــ أي : في المفقود ــ : لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته [٣] .

وقال في المنهاج : ومن أسر ، أو فقد ، وانقطع خبره ، ترك ماله حتى تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يغلب علي الظن أنه لا يعيش فوقها ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته ، ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم . ولو مات من يرثه المفقود وقفنا حصته، وعملنا في الحاضرين بالأسوء [٤] .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج٤ ص ٣٠٦ ـ ط أولي سنة ١٩٩٦ م دار الكتب العلمية بيروت .

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج٦ ص ٥٩٠ ـ ٥٩١ ـ طبعة أولي سنة ١٩٩٦ م دار الكتب العلمية بيروت .

(٣) الأم للإمام الشافعي ج٨ ص ١٩٤ ـ طبعة أولي سنة ١٩٩٦ م دار قتيبة .

(٤) منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج ج٣ ص ٣٣ـ ٣٥ ـ دار الفكر بيروت .

ومعني يعمل في الحاضرين بالأسوء : أن من يسقط منـــهم ــ أي : يحجب بالمفقود ــ : لا يعطي شيئاً حتى يتبيـــن حالـــه • ومن ينقص حقه منهم بحياته ، أو موته : يقدر في حقه ذلك • ومن لا يختلف نصيبه بهما ــ أي : بحياته أو موته ــ : يعطاه [١] •

المذهب الثاني :

أن المفقود يعتبر حياً في حق نفسه ، فلا توزع تركته حتـــى يعلم حياته أو موته ، أو يمضي زمـــن التعمـــير ــ وهـــو مائـــة وعشرون عاماً من يوم مولده •

وأما في حق غيره فيعتبر ميتاً ، فإذا مات مـــن يرثـــه فـــلا يحتفظ له بنصيب ، ولا يعتد به في توزيع التركـــة علـــي ورثـــة المتوفي ، وإلي هذا ذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله •

جاء في الدر المختار : وحكمه ــ أي المفقود : أنه حي فـــي حق نفسه ، وميت في حق غيره [٢] •

وقال في بداية المبتدي : وإذا تم له مائة وعشرون من يـــوم ولد حكمنا بموته ، ويقسم ماله بين ورثته الموجوديـــن فـــي ذلـــك الوقت، ومن مات قبل ذلك لم يرث منه ، ولا يرث المفقـــود أحـــداً مات في حال فقده [٣] •

---

(١) مغني المحتاج ج٣ ص ٣٥ ، الهداية ج٢ ص ١٨٢ •

(٢) الدر المختار مع رد المحتار ج٦ ص ٤٥٧- ٤٦١ طبعة أولي سنة ١٩٩٤ م دار الكتب العلمية بيروت •

(٣) بداية المبتدي بشرح الهداية ج٢ ص ١٨١ - ١٨٢ •

المذهب الثالث :

أن المفقود يعتبر حياً في حق نفسه وحق غيره مدة أربع سنين من غيابه ، فإذا مضت أربع سنين : اعتبر ميتاً في حق نفسه وحق غيره ، فتوزع تركته ولا يرث من أحد مات ممن يرثهم ، وإلي هذا ذهب الإمام أحمد بن حنبل [١].

جاء في المغني : تحت عنوان فصل في ميراث المفقود وهو نوعان :

أحدهما : الغالب من حالة الهلاك ٠٠ ثم قال : فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر : قسم ماله ، واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للأزواج ، نص عليه الإمام أحمد ٠ قال : وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته ، وقف للمفقود نصيبه من ميراثه وما يشك في مستحقه وقسم باقيه ، فإن بان حياً أخذه ورد الفضل إلي أهله ، وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلي ورثته ، وإن علم أنه كان ميتاً حين موت مورثه رد الموقوف إلي ورثة الأول ٠

قال : وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضاً إلي ورثة الأول ، لأنه مشكوك في حياته حين موت موروثه ، فلا نورثه مع

---

(١) هو أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله الشيباني الوائلي ، إمام المذهب الحنبلي، وأحد الأئمة الأربعة ، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، من مؤلفاته : المسند في الحديث ، وكتاب الناسخ والمنسوخ ، وفضائل الصحابة ، وغيرها توفي سنة ٢٤١ هـ ٠
انظر : البداية والنهاية ج١٠ ص ٣٢٥ ، شذرات الذهب ج٢ ص ٩٦ ، تاريخ بغداد ج٤ ص ٤١٢ ٠

الشك كالجنين الذي يسقط ميتاً ، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يُدْرَ متى مات [١] .

الأدلــــــــة

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بأن المفقود يعتـــبر حياً في حق نفسه وغيره :

بأن الأصل حياته ، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه .

قال الخطيب الشربيني [٢] ـــ رحمـــه الله ـــ : لأن الأصـــل بقاء الحياة ، فلا يورث ـــ أي : المفقود ـــ إلا بيقين ، أمـــا عنـــد البينة فظاهر ، وأما عند مضي المدة مع الحكم ، فلتنزيله منزلة قيام البينة [٣] .

وقال الإمام الشافعي ـــ رحمه الله ـــ : وكان معقولاً عـن الله عز وجل ، ثم عن رسول الله ـــ صلي الله عليه وسلم ـــ ثـــم فـــي لسان العرب ، وقول عوّام أهل العلم ببلدنا : أن امـــرءًا لا يكـــون موروثا أبداً حتى يموت ، فإذا مات كان موروثـــاً ، وأن الأحيـــاء خلاف الموتي ، فمن ورث حياً دخل عليه ـــ والله تعالي أعلـــم ـــ

---

(١) المغني لابـن قدامـة ج٧ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ - دار الفكر بـيروت ط ثانيـة سنة ١٩٩٧ م .

(٢) هو محمد بن أحمد الشربيني ، شمس الدين : فقيه شافعي ، مفسر . مـن أهل القاهرة ، له تصانيف ، منها : " السراج المنير " في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ومغني المحتاج في الفقه ، وغيرها، توفي سنة ٩٧٧ هـ .
انظر : شذرات الذهب ج٨ ص ٣٨٤ ، الأعلام ج٦ ص ٦ .

(٣) مغني المحتاج ج٣ ص ٣٤ .

خلاف حكم الله عز وجل ، وحكم رسول الله صلي الله عليه وسلم .

فقلنا ــ والناس معنا ــ بهذا لم يختلف في جملته ، وقلنا بــه في المفقود ، وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته [١] .

وإذا ثبت أنه لا يورث استصحاباً لحياته ، ثبت توريثه مــن مورثه إذا مات ، لأن الاستصحاب حجة في الإثبات ، كما هو حجة في الدفع [٢] .

واستدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بأن المفقود يعتــبر حياً في حق نفسه وميتاً في حق غيره :

استدلوا علي ذلك بالاستصحاب أيضــاً ، غايــة الأمــر أن الاستصحاب عندهم لا يصلح حجة لإثبات الحقوق ، وإنما هو حجة عندهم في الدفع فقط .

وهكذا لا تثبت للمفقود حقوقاً جديدة بعد فقده ، فلا يرث مــن غيره ــ حيث لا نقف لــه حصة من موروثه ، ولا يعتد بــه فــي توريث إرث هذا الموروث ــ وإنما ندفع عنه ، فلا توزع تركتــه قبل موته ، أو الحكم به .

قال في الهداية : لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باســتصحاب الحال ، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق [٣] .

---

(١) الأم ج٨ ص ١٩٤ ـ طبعة سنة ١٩٩٦ م ـ دار قتيبة .

(٢) أثر الاختلاف فــي الأدلـة المختلف فيـها ص ١٩٢ ، بحـوث فـي الأدلـة المختلف فيها ص ٢٥ .

(٣) الهداية ج٢ ص ١٨٢ .

وقال ابن عابدين [١] ــ رحمه الله ــ : لأن الأصل أنه حــي، وأنه إلي الآن كذلك استصحاباً للحال السابق ، والاستصحاب حجــة ضعيفة تصلح الدفع ، لا للإثبات ؛ أي : تصلح لدفع ما ليس بثــابت لا لإثباته [٢] ٠

واستدل الإمام أحمد بن حنبل صاحب المذهب الثالث القائل: بأن المفقود يعتبر ميتاً في حق نفسه وحق غيره بعد مضي أربــع سنوات : بالقياس علي التفريق بينه وبين زوجته بعد مضي أربـــع سنوات ، والحكم بجواز تزويجها بعد مضي فترة العدة مـــن حيــن التفريق ٠

قال في المغني : ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم علــي تزويج امرأته ــ علي ما ذكرنا في العدد ــ وإذا ثبــت ذلــك فــي النكاح ــ مع الاحتياط للإبضاع ــ ففي المال أولي ٠

وأيدوا هذا بالقياس بأن الظاهر هلاكه ، فأشبه ما لو مضــت مدة لا يعيش إلي مثلها [٣] ٠

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ابن عابدين) الدمشــقي ، فقيـه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ، من مصنفاتــه : " رد المحتـار علي الدر المختار " في الفقه " نسمات الأسحار علي شرح المنار " في أصول الفقه ، " وحاشية علي المطول " في البلاغة ، وغيرهـا ، توفـي سنة ١٢٥٢ هـ ٠
انظر : الأعلام للزركلي ج٦ ص ٤٢ ٠

(٢) رد المحتار علي الدر المختار ج٦ ص ٤٥٧ ٠

(٣) المغني لابن قدامة ج٧ ص ٢٠٧ ٠

الفصل الثاني

الوضوء مما يخرج من غير السبيلين من النجاسات

اختلف الأئمة فيما يخرج من البدن من النجاسات من غير السبيلين ــ القبل والدبر ــ هل ينقض الوضوء أو لا ؟ علي ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن الوضوء لا ينتقض بشيء يخرج من غير السبيلين قلّ ذلك أو كثر ، وبهذا قال الإمام مالك والإمام الشافعي رحمهم الله تعالي ٠

جاء في الموطأ : قال مالك ــ رحمه الله ــ : الأمر عندنا أنه لا يتوضأ من رعاف ، ولا دم ، ولا من قيح يسيل من الجسد ٠

وجاء فيه أيضاً : وسئل مالك : هل في القيء وضوء ؟ قال: لا ، ولكن ليتمضمض من ذلك ، وليغسل فاه ، وليس عليه وضوء [١] ٠

وقال الإمام الشافعي : لا وضوء في قيء ، ولا رعاف ، ولا حجامة [٢] ، ولا شيء خرج من الجسد ٠ ولا أخرج من غير

---

(١) الموطأ للإمام مالك ج١ ص ٢٢ ، ٢٥ ـ دار إحياء الكتب العربية لعيسي الحلبي ٠

(٢) حجم الدم : مصه بالحجم ، والمحجم (بالكسر) : الآلة التي يجمع فيها دم الحجامة عند المصّ ٠ والاسم : الحجامة (بالكسر) ٠ لسان العرب ـ الحاء مادة : حجم ج١ ص ٥٧٧ طبعة دار الجيل بيروت سنة ١٩٨٨م، مختار الصحاح ـ مادة حجم ص ١٢٤ طبعة دار المعارف بمصر ٠

الفروج الثلاثة : القبل ، والدبر ، والذكر ، لأن الوضوء ليس علـــي نجاسة ما يخرج ٠

وقال أيضاً : وإذا قاء الرجل غسل فاه وما أصاب القيء منه لا يجزئه غير ذلك ، وكذلك إذا رعف غسل ما ماسّ الدم من أنفه ، وغيره ، ولا يجزيه غير ذلك ، ولم يكن عليه وضوء ، وهكـــذا إذا خرج من جسده دم ، أو قيح ، أو غير ذلك من النجس ٠

وقال كذلك : ومن توضأ ، وقد قـــاء فلـــم يتمضمــض ، أو رعف [١] فلم يغسل ما مَاسً الدم منه ، أعاد ــ أي الصلاة ــ بعـــد ما يتمضمض ، ويغسل ما ماسّ الدم منه ، لأنـــــه صلـــي وعليـــه نجاسة، لا لأن وضوءه انتقض [٢] .

وجاء في المجموع : ومذهبنا أنه لا ينتقض الوضوء بخروج شيء من غير السبيلين ، كـــــدم الفصـــد والحجامـــة ، والقـــيء ، والرعاف ، سواء قلّ ذلك أو كثر [٣] .

القول الثاني : أن ما يخرج من البدن من النجاسات ينقـــض الوضوء ، وإن كان خروجه من غير السبيلين ، وبهذا قال الإمــــام أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالي ٠

وإنما ينقض الخارج عندهم إذا جاوز مكانـــه ، والقـــيء إذا

---

(١) رعف : خرج الدم من أنفه ٠ والرُعاف : الدم يخرج أو يسبق من الأنف ٠ لسان العرب ـ الراء مادة : رعف ج٢ ص ١١٨٥ ، مختار الصحاح مادة رعف ص ٢٤٧ ٠

(٢) الأم للإمام الشافعي ج١ ص ٨٣ ، ٨٥ ٠

(٣) المجموع للإمام النووي ج٢ ص ٦٢ ٠

كان مليء الفم ٠

جاء في بداية المبتدي : المعاني الناقضة للوضوء كـــل مــا يخرج من السبيلين ، والدم والقيح إذا خرجا من البدن فتجاوز إلـــي موضع يلحقه حكم التطهير ، والقيء ملء الفم [١] ٠

القول الثالث : أن الوضوء ينتقض بـــالكثير الخــارج دون القليل ، وبهذا قال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالي ٠

جاء في مختصر الخرقي [٢] : في معرض ذكـــر نواقــض الطهارة : والقيء الفاحش ، والدم الفــاحش ، والــدود الفــاحش ، يخرج من الجروح [٣] ٠

وجاء في المغني : وإنما ينتقض الوضوء بالكثير من ذلـــك دون القليل [٤] ٠

---

(١) بداية المبتدي بشرح الهداية ج١ ص ١٤ ٠

(٢) هو العلامة شيخ الحنابلة ، أبو القاسم ، عمر بـن الحسين بن عبد الله ، البغدادي ، الخرقي ، الحنبلي ، صاحب المختصر المشــهور ، كـان مـن كبار العلماء تفقه بوالده الحسين ، قدم دمشق وبها توفي سنة ٣٣٤ هـ ٠ انظـر : سير أعـلام النبـلاء ج١٥ ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤ ، البدايـة والنهايــة ج١١ ص ٢٢٨ ٠

(٣) مختصر الخرقي مع المغني ج١ ص ٢٠٨ ٠

(٤) المغنــي لابـن قدامـة ج١ ص ٢٠٩ ـ طبعـة دار الفكــر ـ بـيروت سـنة ١٩٩٧ م

الأدلـــــــة

أدلة القول الأول في عدم نقض الوضوء بالخارج من غــير السبيلين :

١ــ استدل الإمام مالك ــ رحمه الله ــ : بعمل الصحابـــة والتابعين ، وإجماع أهل المدينة ، والاستصحاب ٠

أولاً : عمل الصحابة والتابعين :

فقد نقل عن كثير منهم ــ رضوان الله عليهم ــ الصـــلاة ، مع ما يخرج من البدن من النجاسات من غير السبيلين ٠

روي الإمام مالك ــ رحمه الله ــ أنه بلغه أن عبد الله بـــن عباس [١]ــ رضي الله عنهما ــ كان يرعف فيخرج فيغســل الــدم عنه ، ثم يرجع فيبني علي ما قد صلي ٠

وروي الإمام مالك أيضاً عن هشام بن عروة [٢] عن أبيه أن

---

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، الصحابي الجليل ، كان يقال له ، الحبر ، والبحر ، ترجمان القرآن ، له كتاب في تفسير القرآن ، سكن الطائف وتوفي بها سنة ٦٨ هـ ٠
الإصابة في تمييز الصحابة ج٢ ص ١٣٠ مطبعة نهضة مصر ، أسد الغابة ج٣ ص ٢٩٠ ـ ٢٩٤ ـ مطبوعات الشعب ، البداية والنهاية ج٨ ص ٢٩٥ ٠

(٢) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي، بن قصي بن كلاب ، الإمامَ ، الثقة ، شيخ الإســلام ، القرشي ، ولد سنة ٦١ هـ ، سمع من : أبيه ، وعمه ابن الزبير ، وأخيه عبد الله بن عروة ، وغيرهم ، حدث عنه : شعبه ، ومالك ، والثوري ، وغيرهم ، توفي ببغداد سنة ١٤٦هـ ٠
سير أعلام النبلاء ج٦ ص ٣٤ ـ ٤٦ ، ميزان الاعتدال ج٤ ص ٣٠١ ـ طبعة دار الفكر ٠

المِسْوَرَ بن مخرمة [١]، أخبره أنه دخل علي عمر بن الخطاب [٢] ـ رضي الله عنه ـ من الليلة التي طعن فيها ، فأيقظ عمر لصلاة الصبح فقال عمر : نعم ، ولاحظ في الإسلام لمن ترك الصلاة • فصلي عمر ، وجرحه يَثْعَبُ [٣] دماً •

وروي الإمام مالك كذلك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي [٤] أنه قال : رأيت سعيد بن

---

(١) هو المسور بن مخرمة بن نوفل بن عبد مناف بن زهرة بن قصي بن كلاب ، الإمام الجليل ، أبو عبد الرحمن ، القرشي ، حدث عن : عبد الرحمن بن عوف ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وغيرهم ، حدث عنه : علي بن الحسين ، وعروة وسليمان بن يسار ، وغيرهم ، ولد بمكة بعد الهجرة بعامين وبها توفي سنة ٦٤ هـ •
سير أعلام النبلاء ج١٣ ص ٣٩٠ ـ ٣٩٤ ، الجرح والتعديل ج٨ ص ٢٩٧ ـ طبعة أولي ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن •

(٢) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزيز بن رباح القرشي العدوي ، ولد قبل البعثة النبوية بثلاثين سنة ، وقيل : غير ذلك ، أسلم في السنة السادسة من البعثة النبوية ، بويع بالخلافة سنة ١٣ هـ ، وهو أول من وضع للعرب التقويم الهجري ، توفي رحمه الله سنة ٢٣ هـ •
شذرات الذهب ج١ ص ٣٣ ، البداية والنهاية ج٧ ص ١٣٠ ، تهذيب التهذيب ج٧ ص ٤٣٨ ـ ٤٤١ •

(٣) ثَعَبَ الماء والدم ونحوهما يَثْعَبُهُ ثَعْباً : فَجَّره ، كما يَنْثَعِبُ الماء من الأنف ، وجُرْحُهُ يَثْعَبُ دَمَاً ، أي يجري •
لسان العرب ـ الثاء ـ مادة ثعب ج١ ص ٣٥٦ ، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ـ حرف الثاء ـ باب الثاء مع العين ج١ ص ٢١٢ ـ تحقيق طاهر أحمد الزاوي ـ دار إحياء الكتب العربية لعيسي الحلبي القاهرة •

(٤) هو عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي ، روي عن : سعيد بن المسيب ، وعمرو بن شعيب ، وحنظلة بن علي ، وغيرهم ، روي عنه : الثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وسليمان بن بلال ، وغيرهم ، توفي سنة ١٤٥ هـ • =

المسيب [١] ـ رضي الله عنه ـ (وهو تابعي) ـ يرعف ، فيخرج منه الدم ، حتى تَخْتَضِبْ [٢] أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ، ثم يصلي ولا يتوضأ ٠

وروي الإمام مالك كذلك عن عبد الرحمن ، أنه رأي سالم ابن عبد الله [٣] يخرج من أنفه الدم ، حتى تختضب أصابعه ، ثم يفتِلُهُ ، ثم يصلي ولا يتوضأ [٤] ٠

= انظر : ميزان الاعتدال ج٢ ص ٥٥٦ ـ دار الفكر ، تهذيب التهذيب ج٢ ص ٥٠١ ٠

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمر ، الإمام العلم ، أبو محمد القرشي المخزومي ، عالم أهل المدينة ، سيد التابعين في زمانه، توفي سنة ٩٤هـ ، وقيل : سنة ٩٣ هـ ، وقيل : سنة ٩٥ هـ ٠
شذرات الذهب ج١ ص ١٠٢ ، وفيات الأعيان ج٢ ص ٣٧٥ ، النجوم الزاهرة ج١ ص ٢٢٨ ، العبر ج١ ص ٨٣ ٠

(٢) خَضَبَ الشيء يَخْضِبُه خضباً ، وخَضَّبه : غير لونه بحُمْرة ، أو صفرة، أو غيرهما ، وكل ما غير لونه ، فهو مخضوب ، وفي الحديث : حتى خضب دمعه الحصي ، أي بلّها ، ولعل هذا المعني هو المراد هنا، أي : تُبَلَّل أصابعه من الدم ٠
لسان العرب ـ حرف الفاء ـ مادة خضب ج٢ ص ٨٤٥ ، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ـ حرف الخاء ـ باب الخاء مع الضاد ـ ج٢ ص ٣٩ ـ دار إحياء الكتب العربية لعيسى الحلبي ٠

(٣) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، العدوي ، أبو عمر ، المدني، الفقيه ، روي عن : أبيه ، وأبي هريرة ، وأبي رافع ، وأبي أيوب ، وغيرهم ، روي عنه : ابنه أبو بكر ، والزهري ، وصالح بن كيسان ، وغيرهم ، توفي سنة ١٠٦ هـ ، وقيل : سنة ١٠٧ هـ ، وقيل : غير ذلك ٠
تهذيب التهذيب ج١ ص ٦٧٦ ـ ٦٧٧ ، البداية والنهاية ج٩ ص ٢٤٤ ٠

(٤) انظر في كل ما سبق : الموطأ للإمام مالك ج١ ص ٣٧ ـ ٤٠ ٠

ثانياً : عمل أهل المدينة :

وهو عند الإمام مالك ــ رحمه الله ــ حجة بدليل ما في الموطأ من قوله : الأمر عندنا أنه لا يتوضأ من رعاف ، ولا من دم ، ولا من قيح يسيل من الجسد ، ولا يتوضأ إلا من حدث يخوج من ذكر ، أو دبر ، أو نوم [١] .

وجه الدلالة من كلام الإمام مالك :

أن لفظ " عندنا " يتكلم به عن المعروف في المدينة المنورة، حيث كان يقيم فيها . وهو يعتبر عمل أهلها حجة شرعية [٢].

ثالثاً : الاستصحاب :

فيستند إليه الإمام مالك ويحتج به ، لأنه من القائلين به .

٢ــ واستدل الإمام الشافعي ــ رحمه الله ــ علي ما قال به بالاستصحاب من وجهين :

الوجه الأول : أن الأصل عدم النقض ، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت الدليل علي خلافه ، ولم يثبت ، فيبقى علي الأصل من عدم النقض .

قال النووي [٣] ــ رحمه الله ــ في المجموع ــ بعد ذكره

---

(١) الموطأ للإمام مالك ج١ ص ٢٢ .

(٢) شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٣٥ .

(٣) هو محيي الدين أبو زكريا يحيي بن شرف بن حسن النووي ، الفقيه الشافعي الحافظ الزاهد ، ولد سنة ٦٣١ هـ ، من تصانيفه : الروضة ،=

أدلة متعددة ، مع بيان ضعفها ـ : وأحسن ما اعتقده في المسألة أن الأصل أن لا نقض حتى يثبت بالشرع ، ولم يثبت ، والقياس ممتنع في هذا الباب ، لأن علة النقض غير معقولة (١) .

الوجه الثاني : أن الوضوء قبل خروج هذا الخارج باق بالإجماع ، فلا ينقضه خروج الخارج النجس من غير السبيلين ، استصحاباً لحكم الإجماع .

قال المحلي ـ رحمه الله ـ في شرحه علي جمع الجوامع : الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عندنا ، استصحاباً لما قبل الخروج من بقائه المجمع عليه (٢) .

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بوجوب الوضوء من النجاسات الخارجة من غير السبيلين بعدة أحاديث ، منها :

١ـ قوله صلي الله عليه وسلم : " الوضوء من كل دم سائل " (٣) .

= والمنهاج ، وشرح المهذب ، ورياض الصالحين ، والأذكار ، وغيرها ، توفي سنة ٦٧٦ هـ .
انظر : شذرات الذهب ج٥ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٦ ، العبر ج٣ ص ٣٣٤ ، النجوم الزاهرة ج٧ ص ٢٧٨ .

(١) المجموع للإمام النووي ج٢ ص ٥٦ ـ دار الفكر .

(٢) شرح الجلال المحلي علي جمع الجوامع مع حاشية العطار ج٢ ص ٣٩١ .

(٣) أخرجه الدار قطني من حديث تميم الداري وفي سنده مجهولان ، سنن الدار قطني ـ كتاب الطهارة ـ الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ، ونحوه ج١ ص ١٦٤ ـ طبعة أولي سنة ١٩٩٦ م ـ دار الكتب العلمية بيروت .

٢ـ قوله صلي الله عليه وسلم : " من أصابه قيء ، أو رعاف ، أو قلس [١]، أو مذي ، فلينصرف فليتوضأ ، ثم ليبن علي صلاته ، وهو في ذلك لا يتكلم " [٢] .

فهذان الحديثان الشريفان يدلان علي أن أي خارج نجس من البدن وإن كان من غير السبيلين ينتقض به الوضوء .

غير أن هذا الاطلاق قيدوه باشتراط السيلان ، وتجاوز المكان ، واستدلوا علي ذلك بالسنة والمعقول .

<u>أما السنة</u> : فقوله صلي الله عليه وسلم : " ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى يكون دماً سائلاً " [٣].

<u>وأما المعقول</u> : فإن النقض يكون بالخروج ، وحقيقته من الباطن إلي الظاهر :

<u>أما من السبيلين</u> : فيتحقق الخروج بالظهور ، لأن ذلك الموضع ليس موضع نجاسة ، فيستدل بالظهور علي الانتقال ،

---

(١) قلس : خرج من بطنه طعام أو شراب إلي الفم ، سواء ألقاه أو أعاده إلي بطنه ، مليء الفم كان أو دونه ، فإذا غلب فهو القيء .
المصباح المنير ـ كتاب القاف ـ مادة قلس ص ١٩٦ .

(٢) رواه ابن ماجة عن السيدة عائشة ، والبيهقي عن ابن جريج ، سنن ابن ماجة ـ كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ـ باب ما جاء في البناء علي الصلاة ج١ ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦ ، سنن البيهقي ـ كتاب الطهارة ـ باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث ج١ ص ١٤٢ ـ ١٤٣ .

(٣) أخرجه الدار قطني عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ وفي سنده ثلاثة قال عنهم ضعفاء ، سنن الدار قطني ـ كتاب الطهارة ـ باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه ج١ ص ١٦٤ .

والخروج ٠

وأما من غيرهما : فيتحقق الخروج بالسيلان ، لأنه بـــزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية ، لا خارجة ، فلا بـــد من الانتقال عن موضعها لكي تكون خارجة [١] ٠

وأما اشتراط كون القيء ملء الفم : فهو أن القيء ملء الفم يكون بحال لا يمكن ضبطه معها إلا بتكلف ، لأنه يخرج ظـــاهراً ، فاعتبر خارجاً ٠

واستدل الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ صاحب القول الثـــالث القائل بوجوب الوضوء بالكثير من الخـــارج النجـــس مـــن غـــير السبيلين ، دون القليل : بالسنة ، وعمل الصحابة والتابعين :

أولاً : السنة :

١ــ روي معدان بن طلحـــة [٢] عـــن أبـــي الـــدرداء [٣]

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ج١ ص ١٤ ٠

(٢) هو معدان بن أبي طلحة ، ويقال : ابن طلحة الكنائي ، اليعمري الشامي، روي عن : عمر بن الخطاب ، وأبي الدرداء ، وثوبان ، وغيرهم ٠ روي عنه : سالم بن أبي الجعد ، والسائب بن حبيش ، والوليد بن هشام ،وغيرهم ٠ تهذيب التهذيب لابن حجر ج٤ ص ١١٧، الجرح والتعديل ج٨ ص ٤٠٤ ٠

(٣) هو الإمام القدوة ، قاضي دمشق ، وصاحب رسول الله صلي الله عليه وسلم ، أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس ، حكيم هذه الأمة ، وسيد القراء بدمشق ،روي عن النبي صلي الله عليه وسلم عدة أحاديث ، توفي قبل مقتل عثمان رضي الله عنه ٠
سير أعلام النبلاء ج٢ ص ٣٣٥ وما بعدها ، الجرح والتعديل ج٧ ص ٢٦ ـ ٢٨ ، أسد الغابة لابن الأثير ج٤ ص ١٨ ـ ١٩ ـ دار الفكر بيروت ٠

ــ رضي الله عنه ــ : أن النبي ــ صلي الله عليه وسلم ــ قاء فتوضأ ٠ قال معدان : فلقيت ثوبان [١]في مسجد دمشق ، فذكرت له ذلك ، فقال ثوبان : صدق ، أنا صببت له وضوءه [٢] ٠

٢ــ ما روي عن النبي ــ صلي الله عليه وسلم ــ أنه قال " إذا قلس أحدكم فليتوضأ " [٣] ٠

٣ــ قوله صلي الله عليه وسلم " القلس حدث " [٤] ٠

٤ــ قوله صلي الله عليه وسلم " ليس في القطرة ولا في

---

(١) هو ثوبان بن بُجْدُد ، وقيل : ابن جحدر ، يكني أبا عبد الله ، مولي رسول الله صلي الله عليه وسلم ، أصابه سباء فاشتراه رسول الله - صلي الله عليه وسلم - فاعتقه ، ثبت علي ولاء رسول الله - صلي الله عليه وسلم - حتى توفي ، فخرج إلي الشام ، واستقر بحمص وتوفي بها سنة ٥٤ هـ ٠
أسد الغابة ج١ ص ٣٤٠ ، سير أعلام النبلاء ج٣ ص ١٥ وما بعدها ، الجرح والتعديل ج٢ ص ٤٦٩ وما بعدها

(٢) رواه الترمذي عن معدان بن أبي طلحة عن أبي الدرداء ، وقال : هذا أصح شيء في هذا الباب ٠
سنن الترمذي - أبواب الطهارة - باب ما جاء في الوضوء من القيء والرعاف ج ١ ص ١٤٢ - ١٤٣ - مطبعة مصطفي الحلبي القاهرة ٠

(٣) أخرجه الدار قطني بروايات عدة مع اختلاف في بعض الألفاظ ، وفيه أنه رواه بإسناده عن ابن جريج عن أبيه - رضي الله عنهما - ، وقال ابن جريج : وحدثني ابن أبي مليكة عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي صلي الله عليه وسلم مثل ذلك ٠
سنن الدار قطني - كتاب الطهارة - باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه ج١ ص ١٦٠ - ١٦١ ٠

(٤) أخرجه الدار قطني عن أحمد بن عبد الرحمن بن سراج ، والحسن بن علي بن بزيغ رضي الله عنهما ٠
سنن الدار قطني - كتاب الطهارة - باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه ج١ ص ١٦٢ ٠

القطرتين من الدم وضوء حتى يكون دماً سائلاً " [١] ٠

ثانياً :عمل الصحابة والتابعين :

أن ذلك هو المشهور عن الصحابة ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، فكان إجماعاً ٠

قال الإمام أحمد : عدة من الصحابة تكلموا فيه : فأبو هريرة [٢] كان يدخل أصابعه في أنفه – يعني وفيه الدم – ، وابن عمر [٣] عصر بثرةً [٤] – فخرج دم – فصلي ولم يتوضأ ، وجابر [٥] أدخل أصابعه في أنفه ، وابن أبي

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٠ ٠

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، الملقب بأبي هريرة ، صحابي ، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له ، توفي بالمدينة سنة ٥٩ هـ٠ انظر :أسد الغابة ج٣ ص ٦٤١ ، شذرات الذهب ج١ ص ٦٣ ، الأعلام للزركلي ج٣ ص ٣٠٨ ٠

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي ، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم ، كان من أئمة المسلمين ، وعلماً من أعلام الفتوى، توفي سنة ٧٣ هـ ، وقيل : سنة ٧٤ هـ ٠
انظر : أسد الغابة ج٣ ص ٣٤٠ ، شذرات الذهب ج١ ص ٨١ ، البداية والنهاية ج٩ ص ٤ ٠

(٤) البَثْرُ والبَثَرُ والبُثُور : خُرَّاجٌ صِغارٌ ، وخص بعضهم به الوجه ، واحدته بَثْرَةٌ وبَثَرَةٌ ٠
لسان العرب - حرف الثاء - مادة بثر - ج١ ص ١٥٨ ، المصباح المنير - كتاب الباء - الباء مع الثاء - مادة بثر ص ١٤ ٠

(٥) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن كعب ، الإمام الكبير ، المجتهد الحافظ ، صاحب رسول الله - صلي اله عليه وسلم - ، أبو عبد الله وأبو عبد الرحمن ، الأنصاري الخزرجي المدني الفقيه ، من أهل بيعة الرضوان ، روي عن : النبي صلي الله عليه وسلم ، وعن عمر ، وعلي ، وأبي بكر ، وغيرهم ٠ حدث عنه : ابن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وغيرهم ، قيل : إنه عاش أربعا وتسعين سنة ٠ =

أوفي [١] عصر دملاً ـ يعني : وصلي ولم يتوضأ ، وابن عباس قال : إذا كان فاحشاً فعليه الإعادة ، وعن ابن أبي أوفي : أنه بزق دماً ، ثم قام فصلي ٠

كما روي في ذلك عن عدة من التابعين ، ولم يوجد مخالف لهم في عصرهم ، كعطاء [٢] ، وقتادة [٣] ، والثوري [٤] ، وقد

= سير أعلام النبلاء ج٣ ص ١٨٩ وما بعدها ، أسد الغابة ج١ ص ٣٥١ ، الجرح والتعديل ج٢ ص ٤٩٢ ٠

(١) هو عبد الله بن أبي أوفي ، بن خالد بن الحارث ، الفقيه ، المعمر ، صاحب النبي ـ صلي الله عليه وسلم ـ أبو معاوية ، الأسلمي الكوفي ، من أهل بيعة الرضوان ، روي عنه : إبراهيم بن مسلم ، وإبراهيم بن عبد الرحمن ، وعطاء بن السائب ، وغيرهم ، توفي سنة ٨٦ هـ ، وقيل: سنة ٨٨ هـ ٠
سير أعلام النبلاء ج٣ ص ٤٢٨ وما بعدها ، الجرح والتعديل ج٥ ص ١٢٠ ، أسد الغابة ج٣ ص ٧٧ ٠

(٢) هو عطاء بن أبي رباح ، الإمام شيخ الإسلام ، مفتي الحرم ، أبو محمد، القرشي مولاهم المكي ، سيد التابعين علماً وعملاً وإتقاناً في زمانه بمكة ، حدث عن : عائشة ، وأم سلمة ، وأم هانئ ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وغيرهم ، حدث عنه : مجاهد بن جبر ، وعمرو بن دينار ، والزهري ، وقتادة ، وغيرهم ، توفي سنة ١١٤ هـ ، وقيل : سنة ١١٥ هـ ، وقيل : غير ذلك ٠
سير أعلام النبلاء ج٥ ص ٧٨ وما بعدها ، الجرح والتعديل ج٦ ص ٣٣٠ ، ميزان الاعتدال لذهبي ج٣ ص ٧٠ طبعة دار الفكر ٠

(٣) هو قتادة بن دعامة بن قتادة ، حافظ العصر ، قدوة المفسرين والمحدثين أبو الخطاب السدوسي البصري الضرير الأكمه ، روي عن : أنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب ، والنضر بن أنس ، والحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وغيرهم ، روي عنه : معمر بن راشد ، والأوزاعي ، وشعبة بن الحجاج وغيرهم ، توفي سنة ١١٨ هـ ٠
سير أعلام النبلاء ج٥ ص ٢٦٩ وما بعدها ، الجرح والتعديل ج٧ ص ١٣٣ ، ميزان الاعتدال ج٣ ص ٣٨٥ ٠

(٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري ، شيخ الإسلام ، إمام الحفاظ ، سيد العلماء العاملين في زمانه ، الكوفي المجتهد ، مصنف =

أدخل سعيد بن المسيب أصابعه العشرة أنفـــه وأخرجـــها متلطخـــة بالدم، يعني وهو في الصلاة [١]

****

= كتاب الجامع ، ولد سنة ٩٧ هـ ، حدث عنه : الأعمش وابن عجلان ، وجعفر الصادق ، والأوزاعي ، وشعبة ، وغيرهم ، توفي سنة ١٦١ هـ • انظر : سير أعلام النبلاء ج٧ ص ٢٢٩ وما بعدهـا ، الجـرح والتعديـل ج١ ص ٥٥ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج٢ ص ٥٦ وما بعدها •

(١) المغنـي لابـن قدامـة ج١ ص ٢٤٨ ـ ط ثالثـة سـنة ١٩٩٧ م دار عـالم الكتب الرياض •

الفصل الثالث

الجمع بين الظهر والعصر في عرفة بأذان وإقامتين

اتفق العلماء علي أن السنة : الجمع بين الظهر والعصر في عرفة أول وقت الظهر ٠

وإنما اتفقوا علي هذا لأن هذه الصفة هي مجمع عليها من فعل الرسول صلي الله عليه وسلم [١] ٠

وقد اختلفوا : هل يجمع بين هاتين الصلاتين بأذان واحد وإقامتين أو بأذانين وإقامتين ؟ علي مذهبين :

المذهب الأول :

أنه يؤذن لكل من الظهر والعصر كما يقيم لكل منهما ، وإلي هذا ذهب الإمام مالك رحمه الله ٠

جاء في بداية المجتهد : قال مالك : يجمع بينهما بأذانين وإقامتين [٢] ٠

المذهب الثاني :

أنه يجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين ، وإلي هذا ذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي وأحمد رحمهم الله ٠

قال في الهداية : ويصلي – أي الإمام – بهم الظهر

---

(١) بداية المجتهد ج١ ص ٥٩١ ٠

(٢) بداية المجتهد ج١ ص ٥٩٢ ٠

والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين (١) .

وقال النووي ـ رحمه الله ـ : مذهبنا أنه يـؤذن للظـهر ، ولا يؤذن للعصر ، إذا جمعهما في وقت الظهر عند عرفات (٢).

وقال الخرقي ـ رحمه الله ـ : فإذا طلعت الشمس دفع إلـي عرفة ، فأقام بها حتى يصلي الظهر والعصر بإقامة لكل صـلاة ، وإن أذّن فلا بأس (٣) .

الأدلـــة

استدل الإمام مالك علي ما ذهب إليه في الجمع بين الظـهر والعصر في عرفة بأذانين وإقامتين ، بالاستصحاب :

وذلك أن الأصل هو أن تُفرد كل صـلاة بـأذان وإقامـة ، فيستصحب هذا الأصل حتى يقوم الدليل علي خلافه (٤) .

والظاهر أنه لم يثبت عند الإمام شيء من السنة يدل علي أنه عند جمع صلاة الظهر والعصر في عرفات ، يؤذن للظهر فقـط ، مع إفراد كل منهما بإقامة ، وهذا ما جعله يستصحب الأصل الـذي ذكر ، فيقول : يجمع بينهما بآذانين وإقامتين .

---

(١) البناية في شرح الهداية للعيني ج٤ ص ٩٩ ـ طبعة ثانية سنة ١٩٩٠ م ـ دار الفكر بيروت .
(٢) المجموع شرح المهذب ج٣ ص ٨٦ .
(٣) مختصر الخرقي مع المغني لابن قدامة ج٣ ص ٤٣٢ .
(٤) بداية المجتهد ج١ ص ٥٩٢ .

واستدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بالجمع بين الظهر والعصر في عرفة بأذان واحد وإقامتين ، بالسنة :

فقد روي عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ في حجة رسول الله ــ صلي الله عليه وسلم ــ أنه قال : فأجاز رسول الله ــ صلي الله عليه وسلم ــ حتى أتي عرفة ... قال : فخطب الناس .... قال : ثم أذّن ، ثم أقام فصلي الظهر ، ثم أقام فصلي العصر [١].

أيد الحنفية استدلالهم بالحديث : أن العصر يؤدي قبل وقته المعهود ، فيفرد بالإقامة إعلاماً للناس [٢] .

وقال الإمام الشافعي في الأم بعد ذكره الحديث : وفيه دلالة علي أن كل من جمع بين صلاتين في وقت الأولي منهما ، أقام لكل واحدة منهما ، وأذّن للأولي ، وفي الآخرة يقيم بلا أذان [٣] .

وقال موفق الدين بن قدامة [٤] ــ رحمه الله ــ : وقوله ــ

---

(١) أخرجه الإمام مسلم عن جابر بن عبد الله ، ورواه الإمام الشافعي عن جابر برواية أخرى . صحيح مسلم - كتاب الحج - باب حجة النبي صلي الله عليه وسلم ج٢ ص ٧٢٤ - ٧٢٧ - طبعة أولي سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م دار ابن حزم بيروت لبنان ، الأم للإمام الشافعي - باب الأذان والإقامة للجمع بين الصلاتين والصلوات ج٢ ص ٧٤ .

(٢) البناية في شرح الهداية ج٤ ص ١٠٠ .

(٣) الأم للإمام الشافعي ج٢ ص ٧٥ .

(٤) هو الإمام القدوة العلامة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، ولد سنة ٥٤١ هـ ، سمع من هبة الله الدقاق ، وأبي زرعة بن طاهر ، وأحمد بن المقرب ، وغيرهم ، حدث عنه : البهاء عبد الرحمن ، وأبو شامة ، =

أي : الخرقي ــ وإن أذّن فلا بأس ، كأنه ذهب إلي أنه مخيّر بين أن يؤذن أو لا يؤذن ، وكذا قال أحمد ، لأن كلاً مروي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم ، والأذان أولي ٠٠ قال : واتباع ما جاء في السنة أولي ، وهو مع ذلك موافق للقياس ، كما في سائر المجموعات والفوائت [١] ٠

ذكر ذلك بعد الإشارة إلي حديث جابر رضي الله عنه ٠

= وابن النجار ، وغيرهم ، من مصنفاته : المغني ، والكافي ، والمقنع ، والعمدة ، وغيرهم ، توفي سنة ٦٢٠ هـ ٠
سير أعلام النبلاء ج٢٢ ص ١٦٥ وما بعدها ، البداية والنهاية ج١٣ ص ٩٩ ـ ١٠١ ط أولي سنة ١٩٦٦ م مكتبة المعارف بيروت ٠

(١) المغني لابن قدامة ج٣ ص ٤٣٣ ٠

الفصل الرابع

حكم التيمم إذا وجد الماء بعد الشروع في الصلاة

اتفق الأئمة علي أن المتيمم : إذا وجد الماء قبل الصلاة بطل تيممه ، ووجب عليه استعمال الماء ٠

كما أنهم اتفقوا علي أنه : إذا لم يجد الماء قبل الصلاة جاز له الدخول في الصلاة ، وكانت صلاته صحيحة ، إذا أتمها ولم يجد الماء خلالها [1] ٠

واختلفوا فيما : إذا افتتح الصلاة بالتيمم ، ثم وجد الماء خلال الصلاة ، هل يبطل تيممه ، وبالتالي تبطل صلاته ويجب عليه أن يستعمل الماء ويستأنف الصلاة ؟ أو أنه لا يبطل تيممه ، بل يستمر في صلاته وتكون صحيحة ؟ اختلفوا في ذلك علي مذهبين :

المذهب الأول :

أن تيممه لا يبطل ، وصلاته صحيحة ، وليس عليه أن يقطعها بل يتمها بتيممه ، وإلي هذا ذهب الإمام مالك والإمام الشافعي رحمهما الله تعالي [2] ٠

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج١ ص ٣٤٧ ، بداية المجتهد ج١ ص ١٥٣ ، مغني المحتاج ج١ ص ١٤٢ ـ ١٤٣ ٠

(٢) هذا الحكم عند الإمام الشافعي فيما إذا كانت الصلاة تسقط بالتيمم ٠ قال في المجموع : أما إذا رأي الماء في أثناء الصلاة بالتيمم من لا إعادة عليه ، كالمسافر سفراً طويلاً أو قصيراً علي المذهب ، أو المقيم في موضع يعدم فيه الماء غالباً ، فالصحيح المشهور الذي نص عليه = =

جاء في الموطأ : سُئل مالك : في رجل تيمم حين لـــم يجـــد ماء، فقام وكبّر ودخل في الصلاة ، فطلع عليه إنسان معه مـــــاء ؟ قال : لا يقطع صلاته ، بل يتمها بالتيمم ، وليتوضأ لما يستقبل مـــن الصلوات [١] .

وقال الإمام الشافعي : وإذا تيمم فدخل في المكتوبـــــة ، ثـــم رأي الماء ، لم يكن عليه أن يقطع الصلاة ، وكان له أن يتمــــها ، فإذا أتمها توضأ لصلاة غيرها [٢] .

المذهب الثاني :

أن تيممه ينتقض ، وتبطل صلاته ، ويجب عليـــه اســـتعمال الماء واستئناف الصلاة ، وإلي هـــذا ذهـــب الإمـــام أبـــو حنيفـــة وأصحابه [٣] ـــ رحمهم الله تعالي ـــ وهو القول الأخير للإمام أحمد ـــ رحمه الله تعالي .

جاء في الدر المختار : في الكلام عـــن نواقـــض التيمـــم ، وقدرة ماء ولو إباحة في صلاة .

قال ابن عابدين : أي ولو كانت القدرة أو الإباحة في صلاة، ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها [٤] .

= الشافعي رحمه الله ، وقطع به العراقيون وبعض الخراسانيين : أنه لا تبطل صلاته ـ المجموع ج٢ ص ٣٥٨ .

(١) الموطأ للإمام مالك ج١ ص ٥٥ .

(٢) الأم للإمام الشافعي ج١ ص ١٨٩ .

(٣) هذا علي خلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه فيما إذا رآه أول صلاته أو آخرها . بدائع الصنائع ج١ ص ٣٥٦ .

(٤) رد المحتار علي الدر المختار لابن عابدين ج١ ص ٤٢٧ .

وأما الإمام أحمد فقد رأي أولاً ما رآه الإمامان مالك والشافعي من المضي في الصلاة ٠

ولكن عهد منه رجوعه عن ذلك إلي القول بمثل ما قاله الإمام أبو حنيفة وأصحابه ، قال موفق الدين بن قدامة ــ رحمه الله ــ : المشهور في المذهب أن المتيمم إذا قدر علي استعمال الماء بطل تيممه ، سواء كان في الصلاة أو خارجاً منها ، فإن كان في الصلاة بطلت لبطلان طهارته ، ويلزمه استعمال الماء ، فيتوضأ إن كان محدثاً ، ويغتسل إن كان جنباً ٠

وقال : قال المروزي [١] : قال أحمد : كنت أقول يمضي ، ثم تدبرت فإذا أكثر الأحاديث علي أنه يخرج ٠ قال ابن قدامة : وهذا يدل علي رجوعه عن هذه الرواية [٢] ٠

---

(١) هو الإمام الفقيه الحافظ الحجة ، أبو يعقوب ، إسحاق بن منصور بن بهرام الكَوْسَج المروزي ، سمع سفيان بن عيينه ، ووكيع بن الجراح ، ويحيي بن سعيد القطان ، وغيرهم ، حدث عنه : أبو زرعة الرازي ، وأبو بكر بن خزيمة ، وأبو العباس السراج ، وغيرهم ، وهو صاحب المسائل عن أحمد بن حنبل ، توفي سنة ٢٥١ هـ ٠
انظر :سير أعلام النبلاء ج١٢ ص ٢٥٨ ـ ٢٦٠ ، البداية والنهاية ج١١ ص ١١ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ج١ ص ٣٠٣ ٠

الأدلـــــــة

استدل المذهب الأول القائل : بعدم بطلان التيمم ، وبالتـــالي صحة الصلاة ، بأدلة من الكتاب ، والاستصحاب ، والمعقول :

أما الكتاب :

فقوله سبحانه وتعالي " ولا تبطلوا أعمالكم " [١] .

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالي ينهي عن إبطال الإنسان لعبادة شــــرع فيـــها ، وذلك مراعاة لحرمة العبادات .

وإذا كانت رؤية الماء بعد الشروع في صلاة المتيمم ناقضـــة للتيمم ، وبالتالي مبطلة للصلاة ، فإن في ذلك إبطالا للعبادة التــــي شرع فيها بصورة صحيحة ، وهذا منهي عنه بنـــص هـــذه الآيـــة الكريمة ، مراعاة لحرمة العبادة ، ولا شك أن الصلاة : هي أفضـل العبادات ، ولذا يعتبر غير قادر علي استعمال الماء حكما .

وعلي ذلك : فيجب الاستمرار في صلاة المتيمم التي وجــد الماء خلالها ، وعدم إبطالها ، ومعني هذا : بقاء التيمـــم ، وعـــدم انتقاضه [٢] .

وأما الاستصحاب : فقد استدلوا به من وجهين :

---

(١) سورة محمد من الآية ٣٣ .

(٢) بداية المجتهد ج١ ص ١٥٣ ـ ١٥٤ ، المغني لابن قدامة ج١ ص ٣٠٣، الشرح الكبير مع المغني ج١ ص ٣٠٦ .

الوجه الأول : الاستدلال باستصحاب الحال : وذلك أن المتيمم شرع في صلاته بصورة مجزئة ، فلما ابتدأ الصلاة مع الصحة فإن هذه الصحة تستصحب حتى آخر صلاته ٠ وما جاز له أول الصلاة جاز له آخرها ٠

قال في الشرح الكبير : لا إن وجده ، أي : الماء ، بعد الدخول فيها ، فلا يبطل ، أي : التيمم ، بل يجب استمراره فيها ، ولو اتسع الوقت ، لدخوله بوجه جائز [١] ٠

وقال الإمام الشافعي ــ رحمه الله تعالي ــ : فإن قال قائل : ما الفرق بين أن يري الماء قبل أن يدخل في الصلاة ، ولا يكون له الدخول فيها حتى يطلبه ، فإن لم يجده استأنف نية وتيمما ، وبين دخوله في الصلاة فيري الماء جارياً إلي جنبه ؟ وأنت تقول : إذا أعتقت الأمة ــ وقد صلت ركعة ــ تقنعت [٢] فيما بقي من صلاتها، ولا يجيزيها غير ذلك ؟ قيل له ــ إن شاء الله تعالي ــ إني آمر الأمة بالقناع فيما بقي من صلاتها ، والمريض بالقيام ــ إذا أطاقه ــ فيما بقي من صلاته ، لأنهما في صلاتهما بعد ، وحكمهما في حالهما فيما بقي من صلاتهما أن تقنع هذه حرة ، ويقوم هذا مطيقاً ، ولا أنقض عليهما فيما مضي من صلاتهما شيئاً، لأن حالهما الأولي غير حالهما الأخرى ٠

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج١ ص ٢٦١ ٠

(٢) تقنعت ، أي : لبست القناع ، وقناع المرأة هو ما تلبسه في رأسها ٠ المصباح المنير ـ كتاب القاف ـ القاف مع النون ـ مادة قنع ص ١٩٧ ، القاموس المحيط ـ مادة قنع ج٣ ص ٦٢٢ ـ ٦٢٣ ٠

قال : والوضوء والتيمم عملان غير الصلاة ، فإذا كانا مضيا ــ وهما يجزيان ــ حل للداخل الصلاة وكانا منقضيين مفروغاً منهما ، وكان الداخل مطيعاً بدخوله في الصلاة ، وكان ما صلي منها مكتوبا له ، فلم يجز أن يحبط عمله عنه ما كان مكتوباً له فيستأنف وضوءاً ، وإنما أحبط الله الأعمال بالشرك به ، فلم يجز أن يقال له : توضأ وابن علي صلاتك ، فإن حدثت حالة لا يجوز فيها ابتداء التيمم ، وقد تيمم ، فانقضي تيممه وصار إلي صلاة ، والصلاة غير التيمم ، فانفصل لصلاة بعمل غيرها ، وقد انقضي وهو يجزيء أن يدخل به في الصلاة ، لم يكن للمتيمم حكم إلا أن يدخل في الصلاة ، فلما دخل فيها به كان حكمه منقضيا ، والذي يحل له أول الصلاة يحل له آخرها [1] .

الوجه الثاني : الاستدلال باستصحاب حكم الإجماع قبل ورود الخلاف : فالإجماع منعقد علي صحة صلاته حال الشروع ، والدليل الدال علي صحة الشروع دال علي دوامه ، إلا أن يقوم دليل الانقطاع [2] .

وأما المعقول : فلأن وجود الماء ليس حدثاً حتى ينتج عنه نقض التيمم، فلذا لا يؤثر علي التيمم الذي دخل به في صلاة دخولاً صحيحاً ، وإنما يمنع من ابتداء التيمم ، فلا يتيمم لصلاة ثانية بعد

---

(١) الأم ج١ ص ١٩٠ - ١٩١ .

(٢) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ٧٤ طبعة سنة ١٩٨٧ م - مؤسسة الرسالة بيروت .

انتهاء الصلاة التي شرع فيها [١] .

واستدل المذهب الثاني القائل : بانتقاض التيمم وبطلان الصلاة : بالسنة ، والمعقول :

أما السنة : فقوله صلي الله عليه وسلم " الصعيد الطيب [٢] وضوء المسلم ، ولو إلي عشر سنين ،فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإن ذلك خير " [٣] .

وجه الدلالة من الحديث :

أن هذا الحديث دل بمفهومه علي أن الصعيد الطيب لا يكون طهوراً عند وجود الماء ، ويستلزم ذلك انتفاء أثره من طهارة المتيمم .

كما دل بمنطوقه علي وجوب استعمال الماء عند وجوده ، إذ أن صيغة الأمر وهي قوله ــ صلي الله عليه وسلم ــ " فأمسه " تفيد الوجوب كما أن في إطلاق وجوب استعمال الماء عند وجوده

---

(١) مغني المحتاج ج١ ص ١٤٣ ، الإقناع ج١ ص ٢١٢ دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٩٩٤ م .

(٢) الصعيد الطيب : هو التراب الطاهر الذي علي وجه الأرض ، أو خرج من باطنها ، وهو المذكور في قوله تعالي " فتيمموا صعيداً طيباً " النساء من الآية ٤٣ .
المصباح المنير ـ كتاب الصاد ـ الصاد مع العين ـ مادة صعد ص ١٣٠.

(٣) أخرجه أبو داود والبيهقي عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود ـ كتاب الطهارة ـ باب الجنب يتيمم ج١ ص ٣٦٠ ـ ٣٦٢ ، سنن البيهقي ـ كتاب الطهارة ـ باب التيمم بالصعيد الطيب ج١ ص ٢١٢ .

دلالة علي نفي تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلاة [١]٠

وأما المعقول : فمن وجهين :

الوجه الأول : أن واجد الماء قدر علي الأصل الـــذي هـــو الماء ، وبالتالي الوضوء ــ قبل حصول المقصود بالخلف ــ الـــذي هو مثلاً التراب الطهور ، وبالتالي التيمم ، فيبطل لذلـــك تيممـــه ، وتنقطع صلاته ، كالخارج من الصلاة ٠

الوجه الثاني : أن التيمم طهارة ضـــرورة ، للعجــز عــن الماء ٠ فتبطل بزوال الضرورة ، إذا وجد الماء ٠

ويتحقق هذا الوجه أن التيمم لا يرفع الحدث ، وإنمـــا أبيــح للمتيمم أن يصلي مع كونه محدثاً ، لضرورة العجز عن الماء ، فإذا وجد الماء زالت الضرورة ، فظهر حكم الحدث ، كـالأصل[٢] أي : ما قبل التيمم ٠

---

(١) المغنـي لابـن قدامـة ج١ ص ٣٠٣ ، الشـرح الكبـير مـع المغنـي ج١ ص ٣٠٦ ، فتح القدير ج١ ص ٩٢ ٠

(٢) الشرح الكبير مع المغني ج١ ص ٣٠٧ ، المغني ج١ ص ٣٠٣ ٠

الفصل الخامس

وجود الهدى بعد الشروع في الصوم في التمتع

اتفق الأئمة علي أن المتمتع [١] بالحج يجب عليه هدى ، فإن لم يجد الهدى وجب عليه الصوم [٢] ، وذلك لقوله تعالي " فمن تمتع بالعمرة إلي الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة " [٣] .

واختلفوا فيما إذا شرع بالصوم لفقد الهدى ، ثم وجده ، هل يجب عليه الخروج من الصوم إلي الهدى ، أو أنه يجزيه الصوم ولا يلزمه الهدى ؟ اختلفوا في ذلك علي قولين :

القول الأول : أنه إذا شرع في الصوم انتقل الواجب عليه من الهدى إلي الصوم ، فإذا وجد الهدى لم يلزمه الخروج من الصوم ، وبهذا قال الإمام مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالي .

جاء في بداية المجتهد : قال مالك : إذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه إلي الصوم ، وإن وجد الهدى في أثناء الصوم [٤] .

وقال النووي : قال الشافعي والأصحاب : إذا شرع في

---

(١) المتمتع : هو الذي يحرم بعمرة في أشهر الحج ويتحلل منها ، ثم يحرم بالحج من مكة دون أن يخرج إلي الميقات .
بداية المجتهد لابن رشد ج١ ص ٥٦٦ .

(٢) المجموع شرح المهذب ج٧ ص ١٨٦ ، المغني لابن قدامة ج٣ ص ٥٠٧ .

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٦ .

(٤) بداية المجتهد ج١ ص ٦٢٩ .

صوم التمتع الثلاثة أو السبعة ، ثم وجد الهدى ، لم يلزمـــه ، لكـــن يستحب أن يهدى [١] ٠

وقال الخرقي : ومن دخل في الصيام ، ثم قدر علي الهدى ، لم يكن عليه الخروج من الصوم إلي الهدى إلا أن يشاء [٢] ٠

القول الثاني : أنه إذا وجد الهدى أثناء صوم الأيام الثلاثـة ، أو بعدها ، قبل يوم النحر ، وجب عليه الخروج من الصــوم إلــي الهدى ، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالي ٠

جاء في بدائع الصنائع : ولو وجد الهدى قبل أن يشرع فـــي صوم ثلاثة أيام ، أو في خلال الصوم ، أو بعدما صام فوجده فـــي أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر ، يلزمه الهدى ، ويســقط حكــم الصوم عندنا [٣] ٠

الأدلـــــة

استدل أصحاب القول الأول القائلون : بأنه ينتقل الواجـــب إلي الصوم بالشروع فيه : بالاستصحاب ، وذلك أن هذه المســـألة نظير المسألة قبلها (وهي إذا رأي المتيمم الماء بعد الشروع فـــي الصلاة) وقد تبين هناك أن حجة القائلين بصحة الصـــلاة وعــدم انتقاض الوضوء الاستصحاب ٠

قال في بداية المجتهد : هذه المسألة نظير مسألة من اطلـــع

---

(١) المجموع ج٧ ص ١٩١ ٠
(٢) مختصر الخرقي مع المغني ج٣ ص ٥١١ ٠
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج٣ ص ١٨٢ ٠

الماء في الصلاة وهو متيمم [١] .

وقال في المجموع : والخلاف شبيه بالخلاف بين الشافعي وبينهما ــ أبي حنيفة والمزني ــ في رؤية المسافر الماء في أثناء صلاته بالتيمم [٢] .

ووجه الاستصحاب في هذه المسألة : أنه حين شرع في الصوم كان هو الواجب في حقه، وكان مجزئاً عنه ، فيستصحب هذا الحكم حتى إتمامه ، ولا يلزم الخروج منه .

قال في المغني : ولنا أنه صوم دخل فيه لعدم الهدى لم يلزمه الخروج إليه ، كصوم السبعة [٣] .

واستدل الإمام أبو حنيفة صاحب القول الثاني : بأن الصوم بدل عن الهدى ، وإذا قدر علي الأصل ــ قبل تأدى الحكم بالبدل ــ بطل البدل . والمقصود هو التحلل ، فإذا قدر علي الهدى قبله وجب الانتقال إليه ، وإذا لم يقدر حتى تحلل فقد حصل المقصود بالبدل [٤] .

---

(١) بداية المجتهد ج١ ص ٦٢٩ .
(٢) المجموع للإمام النووي ج٧ ص ١٩١ .
(٣) المغني لابن قدامة ج٣ ص ٥١٢ .
(٤) بدائع الصنائع ج٣ ص ١٨٢ .

الفصل السادس

الهدي علي المحصر بعدو

اتفق جمهور الأئمة علي أن المحصر [١] بعدو يحل من عمرته ، أو حجه حيث أحصر ٠

واختلفوا في وجوب الهدى عليه ، علي مذهبين :

المذهب الأول : أنه لا يجب عليه هدى ، وإلي هذا ذهب الإمام مالك رحمه الله تعالي ٠

قال في بداية المجتهد : ذهب مالك إلي أنه لا يجب عليه هدى ، وأنه إن كان معه هدى نحره حيث حل [٢] ٠

المذهب الثاني : أنه يجب عليه الهدى ، وإلي هذا ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالي ٠

قال في الهداية : وإذا أحصر المحرم بعدو ، أو أصابه مرض فمنعه من المضي ، جاز له التحلل ، وإذا جاز له التحلل يقال له : ابعث شاة تذبح في الحرم ، وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ، ثم يتحلل [٣] ٠

---

(١) المحصر في اللغة : هو الممنوع ، والإحصار : هو المنع والحبس ٠
لسان العرب - حرف الحاء - مادة حصر - ج١ ص ٦٥١ ٠
وفي الشرع : هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضي في موجب الإحرام، سواء كان المنع من العدو ، أو غيره ٠
بدائع الصنائع للكاساني ج٣ ص ١٨٥ ٠

(٢) بداية المجتهد ج١ ص ٦٠٦ ٠

(٣) البناية في شرح الهداية ج٤ ص ٣٩٥ ، ٣٩٨ ٠

وقال في الأم : من أحصر بعدو حلّ حيث يحبس ، في حــل كان أو حرم ، ونحر أو ذبح هدياً ، وأقل ما يذبح شاة ٠

وقال : وعليه الهدى لإحصاره ، سوى ما وجـــب قبــل أن يحصر من هدى وجب عليه بكل حال ٠

وقال : في المحصر بعدو يسوق هديـــاً واجبــاً ، أو هــدى تطوّع ، ينحر كل واحد منهما حيث أحصـــر ، ولا يجــزي واحــد منهما عنه من هدى الإحصار [1] ٠

وقال في المغني : وعلي من تحلل بالإحصار الهدى في قول أكثر أهل العلم [2] ٠

الأدلـــــة

استدل الإمام مالك القائل بالمذهب الأول في عــدم وجــوب الهدى علي المحصر بعدو : بالاستصحاب ، وذلك أن الأصل عــدم الوجوب حتى يثبت بدليل ، ولا دليل ٠

قال في بداية المجتهد : وحجة هؤلاء ـــ أي القـــائلين بعــدم الوجوب ـــ أن الأصل هو أن لا هدى عليـــه إلا أن يقــوم الدليــل عليه [3] ٠

---

(١) الأم للإمام الشافعي ج٥ ص ١٩٨ ، ٢٠٣ ، ٢٣٣ ٠
(٢) المغني لابن قدامة ج٣ ص ٣٧٤ ٠
(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج١ ص ٦٠٧ ٠

واستدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بوجـــوب الـــهدى علي المحصر بعدو : بقوله سبحانه وتعالي : " فإن أحصرتم فمـــا استيسر من الهدى" [١] .

وجه الدلالة :

أن الآية نص في وجوب الهدى علي المحصـــر . قـــالوا : وهي واردة في المحصر بعدو ، أو هي عامة في المحصر بعـــدو وغيره ، كما قال الحنفية [٢] .

قال ابن قدامة : قال الشافعي : لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية [٣] .

وقال في الأم : فلم أسمع ممن حفظت عنه من أهـــل العلـــم بالتفسير مخالفاً في أن هذه الآية نزلت بالحديبية ، حيـــن أحصـــر النبي ــ صلي الله عليه وسلم ــ فحال المشركون بينه وبين البيت ، وأن رسول الله ــ صلي الله عليه وسلم ــ نحر بالحديبية وحلـــق ، ورجع حلالاً ، ولم يصل إلي البيت ، ولا أصحابه إلا عثمـــان بـــن عفان [٤] وحده [٥] .

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٦ .

(٢) البناية في شرح الهداية للعيني ج٤ ص ٣٩٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ج٣ ص ٣٧٤ .

(٤) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، القرشي الأموي ، يكنـي أبـا عبـد الله ، وقيـل : أبـو عمـرو ، وهـو ذو النورين ، وأمير المؤمنين ، أسلم في أول الإسـلام ، وكـان يقـول : إنـي لرابع أربعة فـي الإسـلام ، وهـو أحـد العشـرة المبشـرين بالجنـة ، قتـل رحمه الله سنة ٣٥ هـ .
أسد الغابة ج٣ ص ٤٧٩ وما بعدها، البداية والنهاية ج٧ ص ١٧٧ .

(٥) الأم للإمام الشافعي ج٥ ص ١٩٦ .

الفصل السابع

الشفعة للجار والشريك المقاسم

اتفق الأئمة علي أن الشفعة تثبت للشريك الذي لم يقاسم [١].

والمعني في ذلك : أن أحـــد الشـــريكين إذا أراد أن يبيــع نصيبه، وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصــــدده مــن توقع الخلاص ، والاستخلاص ، فالذي يقتضيه حسن العشــــرة أن يبيعه منه ، ليصل إلي غرضه من بيع نصيبه ، وتخليص شـــريكه من الضرر ، فإذا لم يفعل ذلك وباعــه لأجنبـــي ، ســلّط الشـــرع الشريك علي صرف ذلك إلي نفسه [٢] .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الشـــفعة للشـــريك المقاســـم ، والجار ، علي قولين :

القول الأول : أنه لا شفعة لهما ، إذ لا شـــفعة إلا للشـــريك الذي لم يقاسم ، وبهذا قال الأئمة مـــالك ، والشـــافعي ، وأحمـــد ، رحمهم الله تعالي .

قال في بداية المجتهد : ذهب مالك والشافعي وأهل المدينـــة إلي أن : لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم [٣] .

وقال في الشرح الكبير : وجار لا شفعة ، وإن ملك تطرقاً ، أي : انتفاعاً بطريق الدار التي بيعت كمـــن لـــه طريـــق فـــي دار

---

[١] المغني لابن قدامة ج٥ ص ٤٦٠ ، بداية المجتهد ج٢ ص ٤١٥ .

[٢] المغني لابن قدامة ج٥ ص ٤٦٠ .

[٣] بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٤١٥ .

يتوصل بها إلي داره ، فبيعت تلك الدار ، فلا شفعة له ، وكذا لو ملك الطريق [(١)] .

وقال في مغني المحتاج : ولا شفعة إلا لشريك في رقبة العقار ، فلا تثبت للجار [(٢)] .

وقال في المغني : لا تثبت الشفعة إلا بشروط أربعة :

أحدها : أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم ، فأما الجار فلا شفعة له [(٣)] .

القول الثاني : أن الشفعة تثبت للشريك المقاسم إذا لم يوجد الخليط ، فإذا لم يوجد المقاسم ثبتت للجار ، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالي .

قال في الهداية : الشفعة واجبة للخليط [(٤)] في نفس المبيع ، ثم للخليط في حق المبيع ، كالشرب والطريق ، ثم للجار [(٥)] .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٥ ص ٢١١ .
(٢) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٤٠٢ .
(٣) المغني لابن قدامة ج٥ ص ٤٦١ .
(٤) الخُلْطة(بالضم) الشِّركة ، والخليط : المخالط هو الشريك الذي يخلط ماله بمال شريكه .
لسان العرب - حرف الخاء - مادة خلط - ج٢ ص ٨٨٠ .
(١) الهداية مع البناية ج١٠ ص ٣٢١ - ٣٢٣ .

الأدلـــــــة

استدل أصحاب القول الأول النافون لحق الشفعة للشـــــريك المقاسم ، وللجار ، بأدلة : من السنة ، والاســـتصحاب ، وعمـــل أهل المدينة :

أولاً : السنة :

ما روي عن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ قـــــال : " قضي رسول الله ــ صلي الله عليه وسلم ــ بالشفعة في كل ما لـم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة " [١] .

ورواه أبو داود [٢] بلفظ " إذا قسمت الأرض وحـــدت فـــلا شفعة فيها " [٣] .

وفي رواية أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قـــال : " إذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة " [٤] .

---

(١) أخرجه الإمام البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ٠
فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الشفعة ـ باب الشفعة فيما لم يقسم ج٤ ص ٤٣٦ ٠

(٢) هوسليمان بن الأشعث بن شداد بن عمر ، الإمام ، شيخ السنة أبو داود الأزدي السجستاني ، محدث البصرة ، حدث عنه : أبو عيسي ، والنسائي ، وأبو الطيب بن إبراهيم ، وغيرهم ، من تصانيفه : السنن في الحديث ، توفي سنة ٢٧٥ هـ ٠
شذرات الذهب ج٢ ص ١٦٧ ، وفيات الأعيان ج٢ ص ٤٠٤ ، تهذيب التهذيب ج٤ ص ١٦٩ ، سير أعلام النبلاء ج١٣ ص ٢٠٣ ٠

(٣) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه ٠
عون المعبود شرح سنن أبي داود ـ كتاب البيوع والإجارة ـ باب في الشفعة ج٩ ص ٣١١ ٠

(٤) أخرجه الإمام الترمذي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ٠ =

وجه الاستدلال بما ذكر :

أن قولــه صلي الله عليه وسلم : " إذا وقعت الحــدود " ، أو " إذا قسمت الأرض ، وحدت فلا شفعة " : صريح في أنه لا شـفعة للشريك المقاسم ، وإذا كانت غير واجبة للشريك المقاســم ، فـهي بطريق أولي أن لا تكون واجبة للجار ، علي أن الشريك المقاســم هو جار إذا قاسم ، وبهذا المعني يكون الحديث صريحاً في أنــه لا شفعة للجار [١] .

قال الإمام الشافعي ــ رحمه الله تعالي ــ بعد ذكره حديــث جابر ــ رضي الله عنه ــ : فبهذا نأخذ ، ونقول : لا شــفعة فيمــا قسم إتباعاً لسنة رسول الله ــ صلي الله عليه وسلم ــ ، وعلمنــا أن الدار إذا كانت مشاعة بين رجلين ، فباع أحدهما نصيبــه منــها ، فليس يملك أحدهما شيئاً ، وإن قلّ ، إلا ولصاحبه منه ، فإذا دخــل المشتري علي الشريك ، للبائع هذا الرجل ، كان الشريك أحق بــه منه ، بالثمن الذي ابتاع به المشترى .

فإذا قسم الشريكان ، فباع أحدهما نصيبه باع نصيباً لاحــظ في شيء منه لجاره ، وإن كانت طريقهما واحــدة ، لأن الطريــق غير البيع [٢] .

= تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ـ أبواب الأحكام ـ بـاب مـا جـاء إذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة ـ ج٤ ص ٦١٣ .

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٤١٦ .

(٢) الأم ج٣ ص ٢٣٢ ـ طبعة الشعب .

ثانيا : الاستصحاب :

أن الأصل أن لا ينتقل ملك شيء من شخص إلي آخـــر إلا برضاه ، فيعمل بهذا الأصل إلا أن يدل دليل علي خلافه ، والدليـل قائم علي مخالفة هذا الأصل في الشريك الذي لم يقاســـم ، فيبقـي الأمر فيما عداه علي الأصل ، وعلي ذلك فلا تثبت الشفعة لسواه.

قال في بداية المجتـــهد : وبالجملـــة : فعمـــدة المالكيـــة أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه ، وأن من اشتري شيئا فلا يخرج من يده إلا برضاه ، حتى يدل الدليل علـــي التخصيص ، وقد تعارضت الآثار في هـــذا البـــاب ــ أي ثبـوت الشفعة للشريك المقاسم والجار وعدم ثبوتها ــ فوجب أن يرجح مـا شهدت له الأصول [١] .

وقال في تخريج الفروع علي الأصول : لا شفعة للجار عنـد الشافعي ــ رضي الله عنه ــ مصيرا منه إلي أن الشـــفعة تملّـك قهري تأباه العصمة ، غير أن الشرع ورد به في الشريك ، مقرونـاً بدفع أنواع من الضرر ، فيتقدر بقدر الضرورة ، وضرر الجـار لا يساويه في اللزوم ، فإنه يمكن دفعه بالمرافعة إلي السلطان ، ولذلك إذا اجتمعا قدم الشريك علي الجار ، ولو تســاويا فـــي الضـــرر ، لتساويا في الاستحقاق ، كما في الخليطين ، فلا يلحق به [٢] .

وجاء في المغني : لأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق علـــي

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٤١٧ .

(٢) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ٢٣٧ .

خلاف الأصل ، لمعني معدوم في محل النزاع ، فلا تثبت فيه [١].

ثالثاً : عمل أهل المدينة :

استدل المالكية علي هـذه الدعـوى بعمـل أهـل المدينـة وإجماعهم ، فقد جاء في الموطأ بعد ذكر مرسل سعيد بن المسيب ، وهو أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بالشفعة فيما لم يقسـم بين الشركاء ، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ٠

قال مالك : وعلي ذلك ، السـنة التـي لا اختـلاف فيـها عندنا [٢] ٠

واستدل أصحاب القول الثاني المثبتون لحق الشفعة للشريك المقاسم ، وللجار ، بأدلة : من السنة ، والمعقول :

أولاً : السنة :

قوله صلي الله عليه وسلم : " الشفعة لشريك لم يقاسم " [٣] ٠

وقولـه صلي الله عليه وسلم : " جار الـدار أحـق بـالدار

---

(١) المغني لابن قدامة ج٥ ص ٤٦٢ ٠

(٢) الموطأ للإمام مالك ج٢ ص ٧١٣ ٠

(٣) قال في البناية : غريب ، ولكن أخرج الإمام مسلم عن جابر - رضي الله عنه - قال : قضي رسول الله - صلي الله عليـه وسلم - بالشفعة فـي كل شركة لم تقسم ، ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتـى يُؤذن شريكه فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ٠ صحيح مسلم - كتاب المساقاة - باب الشفعة - ج٣ ص ٩٩٦ ، البناية فـي شرح الهداية ج١٠ ص ٣٢٤ ٠

والأرض،ينتظر له وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً " [(١)] .

وقوله صلي الله عليه وسلم : " الجار أحق بسقبه[(٢)] " [(٣)] .

ويروي : " الجار أحق بشفعته " [(٤)] .

وجه الدلالة من الأحاديث :

أن هذه الأحاديث تدل علي ثبوت الشفعة في حق المبيـع ، إذ المراد بالجار المذكور الشريك في حق الدار ، بدليل قولــــه : " إذا كان طريقهما واحداً " .

---

(١) قال فـي البنايـة : هذا مركـب مـن حديثيـن ، فصـدر الحديـث أخرجـه : أبو داود ، والترمذي عن سمرة ، مع اختلاف في بعض الألفـاظ ، وقـال الترمذي : حديث حسن صحيح .
عون المعبود شرح سنن أبي داود - كتاب البيوع والإجارات - بـاب فـي الشفعة ج٩ ص ٣١٢ ، تحفة الأحوذي بشـرح جـامع الـترمذي - أبـواب الأحكام - باب ما جاء في الشفعة - ج٤ ص ٦٠٩ .
وبقية الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي عن جابر بـن عبـد الله ، مع اختلاف في بعض الألفاظ ، وقال الترمذي : حديث حسن غريـب .
عون المعبود شرح سنن أبي داود - كتاب البيوع والإجارات - بـاب فـي الشفعة ج٩ ص ٣١٢ ، تحفة الأحوذي بشـرح جـامع الـترمذي - أبـواب الأحكام - باب ما جاء فـي الشـفعة للغـائب - ج٤ ص ٦١١ ، البنايـة فـي شرح الهداية ج١٠ ص ٣٢٤ .

(٢) السَّقَبُ : القرب .
لسان العرب - حرف السين - مادة سقب - ج٣ ص١٦٣ .

(٣) أخرجه الإمام البخاري ، وأبو داود عن أبي رافع رضي الله عنه .
فتح الباري بشرح صحيح البخاري - كتاب الشفعة - باب عرض الشفعة علـي صاحبـها قبـل البيـع ج٤ ص ٤٣٧ ، عـون المعبـود شــرح سـنن أبي داود - كتاب البيوع والإجارات - باب في الشفعة ج٩ ص ٣١١ .

(٤) أخرجه الترمذي عن جابر رضي الله عنه .
تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي - أبواب الأحكام - باب ما جـاء فـي الشفعة للغائب ج٤ ص ٦١١ .

وتدل أيضاً : علي ثبوت الشفعة للجار بصريح العبارة ،

والجار المقاسم جار ، بل هو أولى منه ، لأن التصاق حقه مع من قاسمه أعظم [١] ،

ثانياً : المعقول :

وذلك أن ملك الجار متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار، فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتباراً بمورد الشرع وهو مالا يقسم ، وهذا لأن الاتصال علي هذه الصفة ـ يعني اتصال التأبيد والقرار ـ إنما انتصب سبباً في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار ، إذ هو مادة المضار ، وقطع هذه المادة بتملك الأصيل ـ وهو الشفيع ـ أولي ، لأن الضرر في حقه بإزعاجه عن خطة آبائه أقوى ، وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره [٢] ،

---

(١) البناية في شرح الهداية ج١٠ ص ٣٢٨ ،
(٢) الهداية بشرح البناية ج١٠ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤ ،

الفصل الثامن

الصلح علي الإنكـــــار

اتفق الأئمة علي جواز الصلح مع الإقرار [١] ، وذلك بـــأن يدعى شخص علي آخر بدين أو عين ، فيقر المدعى عليـــه ، ثـم يكون الصلح بينهما علي مال ٠

واختلفوا في جواز الصلح مع الإنكار ، وذلك بـــأن يدعـى شخص علي آخر عيناً أو ديناً ، فينكره ، ثم يصالحه علي مال [٢]٠

اختلفوا في ذلك علي مذهبين :

المذهب الأول : أن الصلح مع الإنكار باطل ، وإلـــي هـذا ذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالي ٠

قال في الأم : وإذا ادعى الرجل علي الرجل الدعـوى فـي العبد أو غيره ، أو ادعى عليه جناية عمداً أو خطأ ، فصالحه ممـا ادعى من هذا كله ، أو من بعضه ، علي شيء قبضه منـه ، فـإن كان الصلح والمدعى عليه يقر ، فالصلح جائز بما يجوز به البيـع ، كان الصلح نقداً أو نسيئة ، وإذا كان المدعى عليه ينكر ، فـالصلح باطل ، وهما علي أصل حقهما ، ويرجع المدعـى علـي دعـواه، والمعطي بما أعطي [٣] ٠

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٤٧٥ ٠
(٢) الشرح الكبير مع المغني ج٥ ص ١٠ ٠
(٣) الأم للإمام الشافعي ج٧ ص ٢٦٢ ٠

المذهب الثاني : أن الصلح مع الإنكار جائز ، وإلـــي هـــذا ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد رحمهم الله تعالي ٠

قال في الهداية : الصلح علي ثلاثة أضـــرب : صلـــح مـــع إقرار ، وصلح مع سكوت : وهو أن لا يقر المدعـــى عليـــه ، ولا ينكر ، وصلح مع إنكار : وكل ذلك جائز [١] ٠

وقال في بداية المجتهد : واختلفوا في جوازه علي الإنكـــار ، فقال مالك ٠٠٠ : يجوز علي الإنكار [٢] ٠

وقال في الشرح الكبير : أو الصلح علـــي الإنكـــار ، أي : يجوز باعتبار ظاهر الحال [٣] ٠

وقال في الشرح الكبير في شرح المقنـــع : الصلـــح علـــي الإنكار صحيح [٤] ٠

وقال الخرقي : والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعـــــى حق لا يعلمه المدعى عليه ، فيصطلحان علي بعضه ، فـــإن كـــان يعلم ما عليه ، فجحده فالصلح باطل ٠

قال ابن قدامة:وجملة ذلك أن الصلح علي الإنكار صحيح[٥] ٠

---

(١) الهداية بشرح البناية ج٩ ص ٣ ، وأيضا : بدائع الصنائع ج٧ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧ ٠

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص ٤٧٥ ٠

(٣) الشرح الكبر مع حاشية الدسوقي ج٤ ص ٥٠٧ ٠

(٤) الشرح الكبير مع المغني ج٥ ص ١٠ ٠

(٥) المغني لابن قدامة ج٥ ص ١٠ ٠

الأدلــــــة

استدل المذهب الأول القائل : ببطلان الصلح مــــع الإنكـــار بأدلة من : السنة ، والمعقول ، والاستصحاب ٠

أولاً: السنة :

ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال : " الصلـــح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " [١].

وجه الدلالة من الحديث : أن الصلح الجائز بين المســـلمين هو الصلح الذي لم يحل حراماً ، ولم يحرم حلالاً ٠ وفـــي حالــة الصلح مع إنكار المدعى عليه : إن كان المدعى كاذباً فقد اســـتحل من المدعى عليه ماله ، وهو حرام ، وإن كان صادقاً فقد حرم علي نفسه ماله الحلال ، وهو حرام أيضاً،ولذا لا يجوز هذا الصلح [٢] .

ثانياً : المعقول : استدل به من وجهين :

الأول : قياس الصلح علي البيع ، بجامع أن في كل منـــهما معاوضة، فكما أن البيع لا يجوز إلا بالثمن الحلال المعروف ، فكذا الصلح ٠

---

(١) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه الترمذي عن عمرو بن عوف رضي الله عنه ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح ٠ عون المعبود شرح سنن أبي داود - كتاب القضاء - باب في الصلح - ج٩ ص ٣٧٢ - ٣٧٣ ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي - أبواب الأحكام - باب ما ذكر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم في الصلح بين الناس - ج٤ ص ٥٨٤ - ٥٨٥ ٠

(٢) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٢٤٥ ٠

وذلك أن المال المدفوع صلحاً من قبل المدعى عليه هو عوض ، والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض إلا ما تصادق عليه المعَوض ، والمعوَّض ، إلا أن يكون معنا في هذا أثر يلزم مثله ، فيكون الأثر أولي من القياس ، وليس فيه أثر [١] ٠

ويعبر عن علاقة الصلح بالبيع ، وبالتالي بطلان الصلح ، بما يلي :

في البيع : العوضان موجودان عند الطرفين المتبايعين ، فيصح ٠

أما في الصلح مع الإنكار ، فالعوض وجد عند طرف وهو المدعى عليه ، وخلا عنه الطرف الآخر وهو المدعى ، فيبطل [٢]٠

الثاني : أن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة ، وهذا رشوة ، وهي محرمة [٣] ٠

ثالثاً : الاستصحاب :

وبيانه : أن الشخص المدعى عليه منكر ، والأصل براءة الذمة عن الحقوق ، لأنها خلقت فارغة عن حق الغير ، فوجب استصحاب هذه الحالة حتى يظهر خلافها ٠

وما دام لم يقم دليل علي شغل ذمته فلا يجوز شغلها بالدين ، وإلا كان أخذ الغير شيئا منه أخذا بدون وجه حق ، والأخذ بدون

---

(١) الأم ج٣ ص ١٩٧ طبعة الشعب ٠
(٢) المغني لابن قدامة ج٥ ص ١٠ ، الشرح الكبير مع المغني ج٥ ص ١٠
(٣) الهداية بشرح البناية ج٩ ص ٤ ٠

حق باطل ، لأنه حرام ، وعلي هذا فإن الصلح يقع باطلاً [١] ٠

وهكذا فإن التمسك بأصل براءة الذمة كما يدفع الدعوى عن المدعي عليه يتعدى إلي المدعى في إبطال دعواه ، وتصير الحال كأن المدعى عليه أقام بينة علي أن ذمته فارغة عن حق الغير ، ومن هنا يبطل الصلح [٢]٠

جاء في تخريج الفروع علي الأصول : الصلح علي الإنكار باطل عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن الله تعالي خلق الذمم بريئة عن الحقوق ، فثبت براءة ذمة المنكر بخلق الله عز وجل ، ولم يقم الدليل علي شغل ذمته ، فلا يجوز شغلها بالدين ، فلا يصح الصلح [٣] ٠

واستدل المذهب الثاني القائل : بجواز الصلح مع الإنكار بأدلة من : الكتاب ، والسنة ، والمعقول ٠

أولاً : الكتاب :

قوله سبحانه وتعالي : " والصلح خير " [٤] ٠

وجه الدلالة من الآية :

أن كلمة " الصلح " مطلقة غير مقيدة ، فهي تتناول أضرب

---

(١) بحوث في الأدلة المختلف فيها ص ٢٩ ٠
(٢) أثر الأدلة المختلف فيها ص ٢١٧ ٠
(٣) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ١٧٣ مؤسسة الرسالة بيروت ٠
(٤) سورة النساء من الآية ١٢٨ ٠

الصلح الثلاثة التي هي : الصلح مـــع الإقـرار ، والصلـح مـع السكوت، والصلح مع الإنكار ، وهو واضح [١] .

ثانياً : السنة :

ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال : " الصلـح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحلّ حراماً ، أو حرّم حلالاً [٢] .

وجه الدلالة من الحديث :

إن لفظ " الصلح " عام ، لأن المفرد المحلـي بـاللام مثـل الجمع المعرف بها في أنه ما لم يتحقق عهد ، لتبادره إلي الذهـن ، نحو : " وأحل الله البيع " [٣] ، أي : كل بيع ، وخص منه الفاسـد كالربا مثلاً بقوله تعالي : " وحرم الربا "[٤] [٥] .

وبالنسبة إلي الصلح المذكور في الحديث ليس هنـاك عـهد بصلح معين ينصرف إليه ، ولذا يكون انصرافـه إلـي العمـوم ، فيشمل الصلح مع الإنكار .

وتأولوا قوله صلي الله عليه وسلم : " أحلّ حراماً " فقالوا:أي لعينه كالخمر ، كما تأولوا قوله صلي الله عليه وسلم :" حرّم حلالاً" فقالوا : أي لعينه كالصلح علي أن لا يطأ الضرة [٦] .

---

(٢) الهداية بشرح البناية ج٩ ص ٣ ـ ٤ .
(٢) سبق تخريجه ص ١٣٤ .
(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .
(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .
(٥) جمع الجوامع وشرح المحلي عليه ج٢ ص ٧ ـ ٨ .
(٦) الهداية بشرح البناية ج٩ ص ٥ .

ثالثاً : المعقول : من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أنه لا يلزم من براءة الذمة قبل الدعوى براءتها بعدها ، وما دامت الذمة لم تثبت براءتها بعد الدعوى ، فالصلح في هذه الحالة يجوز ، لأن المدعى عليه يدفع إلي المدعى شيئاً افتداءً ليمينه ، وقطعاً للخصومة ، وصيانة لنفسه عن التبذل ، وحضور مجالس الحاكم ، فإن ذوي النفوس الشريفة ، والمروءة ، يصعب عليهم ذلك ، ويرون دفع ضرره عنهم من أعظم مصالحهم، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم ، ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم .

والمدعى يأخذ ذلك عوضاً عن حقه الثابت له في زعمه ، فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضاً [١] .

الوجه الثاني : أنه يباح لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره ، أو دونه فإذا حلّ له ذلك من غير اختياره ، ولا علمه فلأن يحلّ برضاه وبذله أولي [٢].

الوجه الثالث : إذا حلّ الصلح مع اعتراف الغريم ، فلأن يحلّ مع جحود وعجز المدعى عن الوصول إلي حقه إلا بذلك أولي، وذلك حفظاً لحقه من الضياع [٣] .

---

(١) الهداية بشرح البناية ج٩ ص ٥ ، المغني لابن قدامة ج٥ ص ١١ .
(٢) المغني ج٥ ص ١٠ ، الشرح الكبير مع المغني ج٥ ص ١١ .
(٣) الشرح الكبير مع المغني ج٥ ص ١١ ، المغني ج٥ ص ١١ .

الفصل التاسع

الطلاق الواقع بالإيلاء

اختلف الأئمة في الطلاق الواقع بالإيلاء : هل هو بـائن ، أو رجعي ؟علي ثلاثة أقوال ٠

القول الأول : أنه رجعي ، سواء طلق هو ، أم طلق عليـه الحاكم ، وبهذا قال الإمام مـالك والإمـام الشـافعي رحمـهما الله تعالي ٠

جاء في بداية المجتهد : فأما الطلاق الذي يقـع بـالإيلاء ، فعند مالك والشافعي أنه رجعي [١] ٠

وقال في الشرح الكبير : تصح رجعته بعد أن طلق عليـه ، إن انحل إيلاؤه : بوطء بعدة ، أو تكفير ، أو انقضـاء أجـل ، أو تعجيل حنث [٢] ٠

وقال في الأم : وإذا أوقف المولي فطلق واحدة ، أو امتنـع من الفيء بلا عذر ، فطلق عليه الحاكم واحدة ، فالتطليقة تطليقـة يملك فيها الزوج الرجعة في العدة [٣] ٠

القول الثاني : أن طلاق الإيلاء بائن ، وبهذا قال الإمام أبـو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالي ٠

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ١٧١ ٠
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٣ ص ٣٦١ ٠
(٣) الأم ج١١ ص ٤٥٥ ٠

قال في الهداية : وإن لم يقربها حتي مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة [١] ٠

القول الثالث : للإمام أحمد بن حنبل ــ رحمه الله تعالي ــ فقد نقل عنه روايتان [٢] :

الأولي : أن طلاق الإيلاء رجعي مطلقاً ٠

قال ابن قدامة : والطلاق الواجب علي المولي رجعي ، سواء أوقعه بنفسه ، أو طلق الحاكم عليه ٠

ثم قال : قال الأثرم [٣]: قلت : لأبي عبد الله ، أي : الإمام أحمد ــ في المولي : فإن طلقها قال : تكون واحدة ، وهو أحق بها ٠

الثانية : أن تطليق الحاكم فقط يقع بائناً ٠

قال ابن قدامة : وعن أحمد رواية أخرى : أن فرقة الحاكم تكون بائناً ٠

---

(١) الهداية بشرح البناية ج٥ ص ٢٧٠ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ج٨ ص ٥٤٣ ـ ٥٤٤ ٠

(٣) هو الإمام الحافظ العلامة ، أبو بكر ، أحمد بن محمد بن هانيء الإسكافي الأثرم الطائي الكلبي ، أحد الأعلام ، ومصنف السنن ، وتلميذ الإمام أحمد ، سمع من : عبد الله بن بكر السهمي ، وأحمد بن إسحاق الحضرمي ، وأبي نعيم ، وغيرهم ، حدث عنه : النسائي ، وموسي بن هارون ، ويحيي بن صاعد ، وغيرهم، توفي سنة ٢٦١ ، وقيل : غير ذلك ٠
انظر: سير أعلام النبلاء ج١٢ ص ٦٢٣ وما بعدها ، الجرح والتعديل ج٢ / ص ٧٢ ٠

ثم قال : وقال القاضي [١]: المنصوص عند أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائناً ، فإن في رواية الأثرم وقد سئل إذا طلق عليه السلطان : أتكون واحدة ؟ ٠ فقال : إذا طلق فهي واحدة ، وهو أحق بها ، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة ٠

الأدلـــة

استدل القول الأول القائل : بوقوع الطلاق رجعياً مطلقاً : بالاستصحاب ، وبرأي بعض الصحابة ٠

أولاً : الاستصحاب : وذلك أن الأصل في الطلاق إذا وقع علي الزوجة ــ وكان مدخولاً بها ، ولم يكن الطلاق بعوض ، ولا طلقة ثالثة ــ أن يكون رجعياً ، ولا يعدل عن الأصل إلا بدليل ، ولا دليل هنا علي أنه بائن ، فيقع رجعياً ٠

قال في بداية المجتهد : لأن الأصل : أن كل طلاق وقع بالشرع ، أنه يحمل علي أنه رجعي ، إلي أن يدل الدليل علي أنه بائن [٢] ٠

وقال في المغني : إنه طلاق صادف مدخولاً بها ، من غير عوض ولا استيفاء عدد ، فكان رجعياً ، كالطلاق في غير الإيلاء [٣] ٠

---

(١) هو أبو علي محمد بن أحمد بن أبي موسي الهاشمي القاضي ،من فقهاء الحنابلة وأحد أئمتهم ، من مصنفاته : الإرشاد ، وشرح مختصر الخرقي، توفي سنة ٤٢٨ هـ ٠
انظر : البداية والنهاية ج١٢ ص ٤٤ ٠

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص ١٧١ ٠

(٣) المغني لابن قدامة ج٨ ص ٥٤٤ ٠

ثانياً : رأي بعض الصحابة :

فقد روي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة ، وهو أملك بردها ما دامت في عدتها [١] .

واستدل القول الثاني القائل : بوقوع الطلاق بائناً : بالمعقول ، والمأثور عن الصحابة .

أولاً : المعقول : وذلك من وجهين :

الأول : أن المولي ظلم زوجته بمنع حقها ، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة ـ الأربعة الأشهر ـ ، وذلك يجعل الطلاق بائناً [٢] .

الثاني : أن المقصود بإيقاع الطلاق تخليصها من ضرر التعليق ، ولا يحصل التخليص بالرجعي ، لأن الزوج يجبرها على الرجعة، فيبقى الضرر ، ولذا يقع الطلاق بائناً [٣] .

ثانياً : المأثور عن الصحابة :

فقد أثر عن عامة الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ القول: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقه ، وهي أحق بنفسها ، وفي لفظ :

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الإيلاء ـ باب من قال عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر ج٧ ص ٣٧٨ .

(٢) الهداية بشرح البناية ج٥ ص ٢٧١ .

(٣) بداية المجتهد ج٢ ص ١٧١ ، الشرح الكبير مع المغني ج٨ ص ٥٥١ .

فهي تطليقة بائنة [١].

دليل الرواية الثانية عن الإمام أحمد ــ رحمه الله تعــالي ــ في وقوع الطلاق بائناً من الحاكم وحده : المعقــــول : وذلــك أن تطليق الحاكم إنما هو لحسم النزاع بين الزوجيــن ، ولا يحســم إلا بكون الطلاق بائناً ، وليس كذلك تطليق الزوج [٢] .

---

(١) البنايـة فـي شـرح الهدايـة ج٥ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢ ، ســنن البيـهقي ـ ج٧ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩ .

(٢) الاستصحاب ومدى حجيته في الشريعة الإسلامية ص ٤٠٣ .

الفصل العاشر

حكم ما صاده الكلب المعلم إذا أكل من الصيد

إذا ظهر كون الكلب معلماً ، ثم أرسل علي صيد فأكل منه ، هل يؤكل هذا الصيد وما سبقه من صيود له ، أو لا ؟ اختلف الأئمة في ذلك علي ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : للإمام الشافعي – رحمه الله تعالي – في الأظهر من قوليه ، والإمام أحمد – رحمه الله تعالي – في أصح الروايتين عنه : أنه لا يؤكل ذلك الصيد الذي أكل منه ، وأما الصيود التي صادها قبل الصيد الذي أكل منه ، فإنها تؤكل عندهما، قولاً واحداً ٠

قال في الأم : فإذا أكل : فقد قيل يخرجه هذا من أن يكون معلماً ، وامتنع صاحبه من أن يأكل من الصيد الذي أكل منه الكلب٠

قال : ويحتمل القياس أن يأكل وإن أكل منه الكلب [١]٠

وقال في المنهاج : ولو ظهر كونه معلماً ، ثم أكل من لحم صيد ، لم يحل ذلك الصيد في الأظهر ٠

قال في مغني المحتاج : ونبه المصنف بقوله (ذلك الصيد) علي أنه لا ينعطف التحريم علي ما اصطاده قبله [٢] ٠

---

(١) الأم للإمام الشافعي ج٥ ص ٤٧١ ٠

(٢) المنهاج بشرح مغني المحتاج ج٤ ص ٣٤٦ ٠

وقال في المجموع : قال أصحابنا : ولا ينعطف التحريم علي ما اصطاده قبل الأكل ، وهذا لا خلاف فيه عندنا [١] ٠

وقال في المغني : الشرط الخامس : أن لا يأكل من الصيد، فإن أكل منه لم يبح ، في أصح الروايتين ٠ قال : والرواية الثانية: يباح ٠ قال : وإذا ثبت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده ، في قول أكثر أهل العلم [٢] ٠

المذهب الثاني : للإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالي ـ أنه يحرم ما أكل منه ، وما سبقه من صيود ، وخالفه الصاحبان أبو يوسف [٣] ومحمد [٤] ـ رحمهما الله تعالي ـ فيما أحرزه في بيته من صيود سابقة ولم يستهلكه ، فقالا : لا يحرم ٠

قال في الهداية : ولو أنه صاد صيوداً ولم يأكل منها ، ثم أكل من صيد ، لا يؤكل هذا الصيد ٠

قال : وأما الصيود التي أخذها من قبل : فما أكل منها لا تظهر فيه الحرمة ، لانعدام المحلية ، وما ليس بمحرز بأن كان في

---

(١) المجموع للإمام النووي ج٩ ص ١٢١ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ج١١ ص ٩ ٠

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ، صاحب الإمام أبو حنيفة ، حدث عنه : أحمد بن حنبل ، ويحيي بن معين ، توفي سنة ١٨٢ هـ ٠
انظر :شذرات الذهب ج١ ص ٢٩٨ ، البداية والنهاية ج١٠ ص ١٨٠ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ج٧ ص ٣٣٠ ٠

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله ، إمام بالفقه والأصول ، من مصنفاته : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، والأمالي ، وغيرهم ، توفي سنة ١٨٩ هـ ٠
البداية والنهاية ج١٠ ص ٢٠٢ ، شذرات الذهب ج١ ص ٣٢١ ، النجوم الزاهرة ج٢ ص ١٣٠ ٠

المفازة بأن لم يظفر صاحبه به بعد تثبت فيه الحرمة بالاتفاق ، وما هو محرز في بيته يحرم عنده ، خلافاً لهما [١] ٠

المذهب الثالث : للإمام مالك ــ رحمه الله تعالي ــ أنــه لا يحرم صيد المعلم ، وإن أكل منه ٠

قال في متن الشرح الكبير : وجرح مسلم ممــيز وحشــياً ، وإن تأنس ، عجز عنه ، إلا بعســر ، لانعــم [٢]شــرد ، أو تردى بكوة [٣] ، بسلاح محدد ، وحيوان علم بإرسال له من يــده ، بــلا ظهور ترك ، ولو تعدد مصيده ، أو أكل ٠

قال في الشرح الكبير مفسراً قوله : " أو أكــل " : أي ولــو أكل الجارح شيئاً من الصيد ، ولو جلّه [٤]٠

وواضح من مذهب الإمام مالك ــ رحمه الله تعــالي ــ : أن الصيود التي سبقت الصيد الذي أكل منه لا تحرم من باب أولي ٠

---

(١) الهداية بشرح البناية ج ١١ص ٤٨٤ ٠

(٢) النَّعَم (بفتحتين) : المال الراعي وهو جمع لا واحد له من لفظه ، وأكثر ما يقع علي الإبل ٠ قال أبو عبيد : النَّعَم : الجمال فقط ويؤنث ويذكر وجمعه ، نِعمان وأنعام ، وقيل : النَّعم : الإبل خاصة ، والأنعام ذوات الخُفّ والظِّلف وهي الإبل والبقر والغنم ٠ وقيل : تطلق الأنعام علي هذه الثلاثة ، فإذا انفردت الإبل فهي نَعَم ، وإن انفردت البقر والغنم لم تُسمَّ نَعَماً ٠
المصباح المنير ـ كتاب النون ـ مادة نعم ص ٢٣٤ ٠

(٣) الكوة ، والكوة (بالفتح ، والضم) : الخرق في الحائط ، والثقب في البيت ٠
المصباح المنير ـ كتاب الكاف ـ مادة كوي ص ٢٠٨ ٠

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٢ ص ١٠٢ ـ ١٠٤ ـ طبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسي الحلبي ٠

الأدلــــــــــة

ما استدل به المذهب الأول القائل بتحريم الصيد الذي أكــل منه الكلب المعلّم ، وحل ما قبله من الصيود التي لم يأكل منها :

أولاً : استدل علي حرمة الصيد الذي أكل منه : بالســـنة ، والمعقول ·

أما السنة : فما روي أن عدى بن حــاتم [١] ــ رضـــي الله عنه ــ قال : سألت رسول الله ــ صلي الله عليه وسلم ــ وقلــت : إنا قوم نصيد بهذه الكلاب · فقال " إذا أرسلت كلابــك المعلّمــة ، وذكرت اسم الله عليها ، فكل مما أمسكن عليك ، وإن قتلـن ، إلا أن يأكل الكلب · فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنمـا أمسـك علي نفسه " [٢] ·

وفي رواية " فإن أكل منه فلا تأكل ، فإنه إنما أمسك علـــي نفسه " [٣] ·

---

(١) هو عدى بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي ، أمير ، صحابي ، من الأجواد العقلاء ، أسلم سنة ٩ من الهجرة ، روي عنه المحدثون ٦٦ حديثاً ، وهو ابن حاتم الطائي الذي يضرب بجوده المثل ، توفي سنة ٦٨ هـ ، وقيل : غير ذلك ·
انظر : الأعلام للزركلي ج٤ ص ٢٢٠ - دار العلم للملايين بيروت ، شذرات الذهب ج١ ص ٧٤ ·

(٢) أخرجه الإمام البخاري ومسلم عن عدى بن حاتم واللفظ لمسلم ·
فتح الباري بشرح صحيح البخاري - كتاب الذبائح والصيد - باب ما أصاب المعراض بعرضه ج٩ ص ٦٠٤ ، صحيح مسلم - كتاب الصيد والذبائح - باب الصيد بالكلاب المعلمة ج٣ ص ١٢١٤ ·

(٣) صحيح مسلم - كتاب الصيد والذبائح - باب الصيد بالكلاب المعلمة ج٣ ص ١٢١٤ - ١٢١٥ ·

وفي رواية قلت : فإن أكل ٠ قال : " فلا تأكل ، فإنما لم يمسك عليك ، إنما أمسك علي نفسه " [١]

وجه الاستدلال : أن النبي صلي الله عليه وسلم ينهي عن أكل الصيد الذي أكل الكلب منه ، والنهي يفيد التحريم ، حيث لا صارف عنه يعتمد ٠

وأما المعقول : فمن ثلاثة وجوه :

الأول : أن النبي ــ صلي الله عليه وسلم ــ يعلل نهيهُ عن أكل ذلك الصيد بقوله : " فإنه لم يمسك عليك ، إنما أمسكه علي نفسه " وفي ذلك إشارة إلي ما جاء في الآية الكريمة : " فكلوا مما أمسكن عليكم " [٢] ، وأن الحلال إنما هو فيما تمسكه عليكم ٠ فإن أكلت فتكون قد أمسكت علي نفسها ، فلا يحل ذلك الصيد ٠

الثاني: أن الآية " فكلوا مما أمسكن عليكم " عامة ، فيشمل الحل كل صيد لذلك الكلب المعلّم ٠ إلا أن هذا العموم قد خص ، فخرج من ذلك الصيد الذي أكل منه ، وذلك لورود الحديث السابق ٠

قال ابن قدامة : ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة ، فوجب الحكم به ٠ ولهذا حكمنا بحل صيده ٠ فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون لنسيان ، أو لفرط جوعه ، أو نسي التعليم ، فلا

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ كتاب الذبائح والصيد ـ باب صيد المعراض ج٩ ص ٦٠٣ ٠

(٢) سورة المائدة من الآية ٤ ٠

يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال [(١)] .

وهذا ــ كما نري ــ يصلح استدلالا للقول بحل ما أكل منــه الكلب المعلم .

وإنما عدل الحنابلة وابن قدامة منهم عن القول بذلك كما هــو أصح الروايتين ، لحديث عدى بن حاتم . فهو يقول : ولنــا قــول النبي ــ صلي الله عليه وسلم ــ في حديث عدى بــن حــاتم ، ثــم يسرد الحديث . ويقول : ولنا عموم الآية والأخبار [(٢)]، وإنما خص منه ما أكل منه [(٢)] .

وقال الإمام الشافعي : فإذا أكل فقد قيل : يخرجه هذا من أن يكون معلماً ، وامتنع صاحبه من أن يأكل من الصيد الذي أكل منــه الكلب ، لأن الكلب أمسكه علي نفسه ، وإن أكل منه صاحب الكلــب أكل من صيد غير معلم . ويحتمل القياس أن يأكل وإن أكل منـــه الكلب ، من قبل أنه إذا صار معلماً ، صار قتله ذكاة فأكل مــا لــم يحرم أكله ما كان ذكياً ، كما لو كان مذبوحاً فأكل منه كلـــب لــم يحرم وطرح ما حول ما أكل .

قال : وهذا قول ابن عمر وسعد بن أبي وقاص [(٣)] ، وبعض

---

(١) المغني لابن قدامة ج١١ ص ١٠ .

(٢) الآية قوله تعالي " فكلوا مما أمسكن عليكم " المائدة.
والأخبار من مثل قوله صلي الله عليه وسلم " فكل مما أمسـكن عليـك " يراجع تخريجه في الصفحة ارقم ١٤٧ .

(٢) المغني لابن قدامة ج١١ ص ٩ - ١٠ .

(٣) هو مـالك بـن أهيـب بـن عبـد منـاف القرشـي الزهـري ، أبـو إسـحاق : الصحابي الأمير ، أول من رمي بسهم في سـبيل الله ، وأحد العشـرة =

من أصحابنا ، وإنما تركنا هذا للأثر الذي ذكر الشعبي [١] عن عدى بن حاتم : أنه سمع النبي – صلي الله عليه وسلم – يقول : " فإذا أكل فلا تأكل " ٠ قال : وإذا ثبت الخبر عن النبي – صلي الله عليه وسلم – لم يجز تركه لشيء [٢] ٠

الثالث : أن ما كان شرطاً في الصيد الأول ، ليكون حلالاً، كان شرطاً في سائر صيوده ، كالإرسال ، والتعليم ، وعدم الأكل ، فكما أنه يشترط في الصيد الأول عدم الأكل ، فكذا يشترط في كل صيد [٣] ٠ وهذا قياس للصيد الآخر علي الصيد الأول في إعطاء الآخر حكم الحل الذي أعطي للأول ، والعلة الجامعة هي اجتماع شرائط الحل في الصيد ، فإذا انتفي أحدها كعدم الأكل مثلاً انتفي الحل ٠ ولما وجد الأكل من الكلب في الصيد الآخر امتنع الحل ، كما لو وجد هذا الأكل في الصيد الأول ٠

= المبشرين بالجنة ، له في كتب الحديث ٢٧١ حديثاً ، توفي سنة ٥٥ هـ ٠
انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر ج٣ ص ٤٨٣ ، الأعلام للزركلي ج٣ ص ٨٧ ٠

(١) هو عامر بن شراحيل الشعبي ، علامة التابعين ، كان إماماً حافظا فقيها متفننا ، روي عن : علي ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وعائشة ، وغيرهم ، ولي قضاء الكوفة ، توفي سنة ١٠٤ هـ ٠
شذرات الذهب ج١ ص ١٢٦ ، النجوم الزاهرة ج١ ص ٢٥٣ ، الأعلام للزركلي ج٣ ص ٢٥١ ٠

(٢) الأم للإمام الشافعي ج٥ ص ٤٧١ - ٤٧٢ ٠

(٣) المغني ج١١ ص ٩ ٠

ثانياً : استدل علي حل ما قبله من الصيود التي لـــم يـــأكل منها: بالاستصحاب ٠

وذلك : أن الكلب حين صادها كان حل صيده ثابت بيقيـــن ، لظهور كونه معلماً ، فلا يحكم بالحرمة إلا بدليل ، ولا دليل علـــي الانتقال من الحل إلي الحرمة ، فلذا استصحب أصل الحل الثـــابت بيقين ، ليشمل كل ما صيد قبل الصيد الذي أكل منه ٠

قال الزنجاني : مفرِّعاً علي القول بالاستصحاب ، ومنـــها : أن الكلب المعلم إذا أكل من فريسته مرة واحدة ، لم تحـــرم تلـك الفريسة علي أحد القولين عندنا ، ولم يحرم ما مضي من فريســـته قولاً واحداً ، استصحاباً للحل الثابت قبـــل الأكـــل ، فإنـــه ثـــابت يقيناً [١] ٠

واستدل الإمام أبو حنيفة القائل بـــالمذهب الثـــاني : وهـــو حرمة الصيد الذي أكل منه الكلب ، وما سبق من صيود مطلقـــاً ، سواء فيها المحرز ، وغيرها : بالمعقول ٠

وذلك : أن أكل الكلب من الصيد دليل جهله من الابتـــداء ، لأن علمه أمر خفي لا يطلع عليه ، فيعتبر السبب الظاهر المظـــهر له ، وهو الامتناع عن الأكل ، إذ به يظهر العلم ، وبالإقدام علـــي الأكل ظهر ضد العلم وهو الجهل ، لأن الأكل هو السبب الظـــاهر المظهر لهذا الجهل ٠

---

(١) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ١٧٤ ٠

كذلك فإن الحرفة لا ينسي أصلها ، فبالأكل تبين أنـــه كـــان يترك الأكل للشبع ، لا للعلم ، وإذا كان أكله من الصيد دليل جهلــه ابتداء فيكون صيده صادراً من كلب غير معلم ، فلا يؤكل [١] .

واستدل الصاحبان علي حرمة الصيد الذي أكل منه ، ومـــا سبقه من صيود ، ما عدا المحرز : بالمعقول أيضاً .

وذلك : أن الأكل ليس دليلاً علي الجـــهل فيمـــا تقـــدم ،لأن الحرفة قد تنسي كذلك ، فإن ما أحرز قد أمضي الحكم فيه ــ وهــو الإباحة ــ بالاجتهاد ، فلا ينقض باجتهاد مثله ، لأن المقصـــود ــ وهو الإحراز ــ قد حصل بالاجتهاد الأول ، بخلاف غير المحرز ، لأنه ما حصل المقصود من كل وجه ، لبقائه صيداً من وجه ، لعـدم الإحراز ، فحرم احتياطاً [٢].

أجيب عن ذلك : بوجهين :

الأول : أن الحرفة لا ينسي أصلها ، فإذا أكل تبين أنه كـــان ترك الأكل للشبع ، لا للعلم .

الثاني : أن المقصود من الصيد يحصل بالأكل ، وقد تبـــدل الاجتهاد هنا قبل حصول المقصود ، ومثل ذلـــك ينقـــض باجتـــهاد آخر، كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء [٣] .

---

(١) تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص ١٧٤ ، الهداية بشرح البناية ج١١ ص ٤٨٤ .

(٢) الهداية ج١١ ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥ .

(٣) الهداية بشرح البناية ج١١ ص ٤٨٥ ـ ٤٨٦ .

قال ابن عابدين : والحاصل أن الإمام حكم بجهل الكلب مستنداً ، وهمياً بالاقتصار علي ما أكل ، والأول أقرب إلي الاحتياط ، وهو الصحيح [(١)] .

واستدل الإمام مالك القائل بالمذهب الثالث : وهو حل الصيد الذي أكل منه الكلب المعلم ، وما سبقه من صيود :[(٢)] بالكتاب ، والسنة ، والمعقول ، وقول الصحابة .

أما الكتاب : فقوله تعالي " فكلوا مما أمسكن عليكم " [(٣)] .

وجه الدلالة من الآية : جاءت هذه العبارة من الآية الكريمة بعد ما سبقها من ظهور كون الكلب معلماً ، بقوله سبحانه وتعالي " تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم " [(٤)] وإنما تدل علي أن حل أكلنا يعم كل ما أمسك الكلب المعلم ، ولا مخصص لهذا العام ، وأن الصيد الذي أكل منه الكلب هو أحد أفراد هذا العام، فله حكمه ، وهو الحل .

وأما السنة : فقوله صلي الله عليه وسلم في صيد الكلب " إذا أرسلت كلبك ، وذكرت اسم الله تعالي فكل ، وإن أكل منه ، وكل ما ردّتْ عليك يَدُكَ " [(٥)] .

---

(١) رد المحتار علي الدر المختار ج١٠ ص ٥٤ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج١ ص ٧٨٧ ـ ٧٨٨ ، المغني لابن قدامة ج١١ ص ٩ .

(٣) سورة المائدة من الآية ٤ .

(٤) سورة المائدة من الآية ٤ .

(٥) أخرجه الإمام أبو داود عن أبي ثعلبة الخشني .
عون المعبود شرح سنن أبي داود ـ كتاب الصيد ـ باب في الصيد ج٨ ص ٣٨ .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي صلي الله عليه وسلم يبين ويوضح حل الأكل من الصيد الذي أكل منه الكلب ، إذ يقول : " فكل ، وإن أكل منه " .

وأما المعقول : فمن وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الكلب جارح معلّم ، فصار قتله للفريسة ذكاة ، فكانت صيدا حلالا ، فإذا أكل منه الكلب فيكون قد أكل ما لم يحرم أكله ، كما لو كان مذبوحا ، فأكل منه كلب لم يحرم ، ويطرح ما حول القسم الذي أكل ، كما أن الصيد الذي أكل منه الكلب مباح ، كما لو لم يأكل ، فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع ، أو غيظ علي الصيد .

الوجه الثاني : أن الأكل ليس بدليل علي أنه لم يمسك لسيده، ولا الإمساك لسيده بشرط في الذكاة ، لأن نية الكلب غير معلومة ، وقد يمسك لسيده ، ثم يبدو له ، فيمسك لنفسه ، وطالما الأمر كذلك فإن الإمساك يكون للسيد ، علي كل حال ، ويبقي هذا الصيد المأكول منه علي الحل المذكور في قوله سبحانه وتعالي " فكلوا مما أمسكن عليكم " [١] .

وأما قول الصحابة : فما رواه الإمام مالك في الموطأ عن نافع [٢] عن ابن عمر : أنه كان يقول في الكلب المعلم : كل ما

(١) سورة المائدة من الآية ٤ .

(٢) هو نافع الفقيه مولي ابن عمر أبو عبد الله المدني ، كان علامة في فقه الدين ، كثير الرواية للحديث ، قال البخاري : أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر ، توفي سنة ١١٧ هـ . =

أمسك عليك إن قتل ، وإن لم يقتل ٠

وعن مالك أنه سمع نافعاً يقول : قال عبد الله بن عمر : وإن أكل وإن لم يأكل ٠

وعن مالك : أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ : أنه سئل عن الكلب المعلم إذا قتل الصيد ، فقال : كل ، وإن لم تبق إلا بضعة واحدة [1] ٠

****

= انظر : تهذيب التهذيب ج١٠ ص ٤١٢ ، الأعلام ج٨ ص ٥ ٠

(١) الموطأ للإمام مالك ج٢ ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣ ٠

الخاتمـــــــة

في بيان مكانة الاستصحاب كمصدر تشريعي

إن الاستصحاب هو آخر مدار الفتوى ٠ إذ حينما تعـــرض علي المفتي قضية لكي يبيّن حكمها فإنه ينظر في كتاب الله تعالي٠ فإن وجد الحكم ، وإلا انتقل إلي سنة رسول الله صلـــي الله عليـــه وسلم ٠ فإن وجد فيها طلبه ، وإلا بحث في الإجماع ٠ فإن لم يجـد فيه ، لجأ إلي القياس ٠

فإن لم يقع في القياس علي حكم للقضية دخـل فـــي مجـــال الاستصحاب ، حيث يقضي باستمرار ما ثبت من حكم سابق بدليله، دون اعتبار للشك الطاريء في زوال ذلك الحكم [١]٠ إلا أن كـــون الاستصحاب آخر ما يستند إليه في استنباط الأحكام لا يغض مـــن مكانته كأصل تشريعي ، تدرك به الأحكام ٠

فربما لا نقع لمسائل كثيرة علي حكم ، لا من نص ، ولا من قياس ٠ فليس معني هذا خلوها من الحكم ، بل إنه بإمكاننا إيجـــاد الحكم لها عن طريق الاستصحاب ، إذ نحكم باستمرار أصل ثـابت في الماضي بدليله ، فنطبقه علي مثل هذه المسائل ٠

وعلي هذا فبالاستصحاب ينفتح الباب أمام المجتـــهد لإدراك حكم ما لم يجد فيه نصاً يخصه أو يخص جنسه ٠

وإن عدم وجود هذا النص هو مشكلة تتبدى لنا فــــي ثنايـــا

---

(١) البحر المحيط للزركشي ج٦ ص ١٧ ، إرشاد الفحول ص ٢٣٧ ٠

جميع المجالات ، التي تطرقها الشريعة لتوصل الإنسان بتنظيمـــها إلي سعادته في الدنيا والآخرة ، سواء أكان ذلك في العبـــادات ، أو المعاملات ، ونحوها ٠

وهذا سبب لإيقاع العلماء فـــي الحـــيرة إذا أرادوا اســـتنباط الأحكام لكثير من المسائل ٠ فيأتي الاستصحاب كمصدر تشـــريعي ثانوني ، ليقوم بدوره في سد تلك الثغرة ٠

وبذلك فإن الاستصحاب هو باب من أبواب الاستنباط يجعـل الفقهاء في سعة عند استعصاء بعض الأمـــور ، ويخلصـــهم مـــن مواقف الحيرة التي تفاجئهم في العديد من الأحوال ، ويفتـــح لـــهم طرقاً يصدرون بها الفتوى في يسر ، وينفذون منها إلي الفصل فـــي القضايا المعروضة في سرعة من الوقت ، وبلا تأخير ٠

وكل ذلك ضمن حدود الشريعة المرسومة، فهو ليـــس عـــن عبث ، أو جرياً وراء الهوى ، وإنما ذلك ســـلوك ضمـــن قواعـــد منضبطه ، وفي ظل مناهج إلهية ، لا يعـــرف الإنحـــراف إليـــها سبيلاً ٠

وإن دل ذلك علي شيء فإنما يـــدل علـــي ســـماحة الديـــن الإسلامي، وأنه الدين الذي لا يشعر المستظلّون تحت لوائه بحـــرج فيما شرع لهم من أحكام ٠

وتوضيح هذا : أن جريان أمر الاستصحاب مما فطر عليـــه الناس ، ومضي به عرفهم في عقودهـــم ، ومعاملاتـــهم ، وجميـــع

تصرفاتهم ٠

فإنهم إذا تحققوا من وجود أمر غلب علي ظنهم بقاؤه موجوداً حتى يثبت لهم عدمه ٠ وإذا تحققوا من عدم أمر غلب علي ظنهم بقاؤه معدوماً حتى يثبت لهم وجوده ٠

فمن عرف إنساناً حيا راسله ، بناء علي ظن بقائه حياً ٠

ومن عرف زوجية زوجين شهد بها ، بناء علي ظن بقائها٠

والقاضي يقضي بالملكية في الحال ، بناء علي ثبوتها في الماضي ، وكذا يقضي بالدين في الحال ، بناء علي شهادة شاهدين باستدانة سالفة ٠

وهذا كله يدل علي أن مما تقضي به الفطرة أن يعتبر ما كان علي ما كان حتى يطرأ ما يغيره وهذا هو عين الاستصحاب٠

فإذا بان وظهر لنا دور الاستصحاب في بناء أحكام الشريعة، وإثبات كون الإسلام دين الفطرة ، فإنه يقوم به إلي جانب ما يؤمّنه كل من المصادر الثانوية الأخرى كالاستحسان ، والاستصلاح ، وسد الذرائع ، إضافة إلي الدور الرئيسي للمصادر الأساسية من الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وبذا يثبت هذا المدرك التشريعي ــ الاستصحاب ــ ويؤكد مع بقية المصادر التشريعية كمال دين الله تعالي ، وتمام نعمته العظمي ، المتجلّية في هذا الدين الحنيف " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي

ورضيت لكم الإسلام ديناً " [١] ، فشريعته المحكمة تؤّمـــن كـــل حاجات الأزمنة ، ومصالح الناس ، فلا نعجب إذا رضيه الله عـــز وجل طريقاً وحيداً للفوز في الآخرة " ومن يبتغ غير الإسلام دينـــاً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين " [٢]، إذ لا شرع إلا ما يشرعه الله الحكيم العليم " تنزيل من حكيم حميد " [٣] [٤] .

وأخيراً أسأل الله الكريم البرّ الرّحيـــم أن يرزقنـــا التوفيـــق والهدى والسلامة عن الزيغ والرّدى ، وأن ينفعنـــا بمـــا علّمنـــا ، ويجعلنا من حزبه المفلحين ، وأن ينفع بهذا الكتاب ويعظم به الأجر والثواب ، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم ، ويهب لنـــا مـــن فضلـــه العظيم ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

---

(١) سورة المائدة من الآية ٣ .
(٢) سورة آل عمران من الآية ٨٥ .
(٣) سورة فصلت من الآية ٤٢ .
(٤) الاستصحاب ومدى حجيته في الشريعة الإسلامية ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤ .

مراجع البحث

١ـ **القرآن الكريم ٠**

٢ـ **الإبهاج في شرح المنهاج**

لشيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفي سنة٧٥٦ هـ ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفي سنة ٧٧١هـ ، مطبعة أسامه بالقاهرة ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٩٩٥ م ٠

٣ـ **أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**
للدكتور / مصطفي سعيد الخن ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، الطبعة السابعة سنة ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م ٠

٤ـ **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**

للدكتور / مصطفي ديب البغا ، دار القلم دمشق سوريا ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣ م ٠

٥ـ **إحكام الفصول في أحكام الأصول**

لسليمان بن خلف بن سعد الباجي ، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ، الطبعة الأولي سنة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م ٠

٦ـ **الإحكام في أصول الأحكام**

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري

المتوفي سنة ٤٥٦ هـ ، دار الفكر بيروت لبنان ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٧ م ٠

٧ـ **الإحكام في أصول الأحكام**

لسيف الدين علي بن محمد الآمدي ، المتوفي سنة ٦٣١هـ ، طبعة دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ المكتب الإسلامي بيروت ، تحقيق الشيخ عبد الرازق عفيفي ٠

٨ـ **أحمد بن حنبل**

للشيخ محمد أبي زهرة ، مطبعة الاعتماد القاهرة ٠

٩ـ **الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين**

للدكتور / خليفة بابكر الحسن ، دار التوفيق النموذجية ، الطبعة الأولي سنة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م ٠

١٠ـ **الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي**

للدكتور / عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل ، الناشر : دار المسلم القاهرة ، دار ماجد للطباعة القاهرة ٠

١١ـ **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**

للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٠ هـ ، الطبعة الأولي ـ مطبعة مصطفي الحلبي ٠

١٢ـ الاستصحاب ومدى حجيته في الشريعة الإسلامية

للباحث / عدنان جمعة ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بالقاهرة سنة ١٩٨٩ م ٠

١٣ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة

لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمـــد الجـــزري المتوفي سنة ٦٣٠ هـــ ، مطبوعات الشـــعب ، دار الفكـــر بيروت ٠

١٤ـ الإصابة في تمييز الصحابة

لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفي ســـنة ٨٥٢ هـــ ، مطبعة نهضة مصر القاهرة ٠

١٥ـ أصول الفقه

للشيخ محمد أبي النـــور زهـــير ، دار الطباعـــة المحمديـــة بالأزهر القاهرة ٠

١٦ـ أصول الفقه

للشيخ محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي القاهرة ٠

١٧ـ أصول الفقه

للشيخ الخضري ،طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٩ هـــــ ــ ١٩٨٨ م ٠

١٨ـ أصول الفقه الإسلامي

للدكتور / زكي الدين شعبان ، دار القلم بـيروت ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٤ م ، دار نافع للطباعة والنشر ٠

١٩ـ الأعلام

لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين بيروت ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٠ م ٠

٢٠ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين

لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١ هـ ، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٩٦٨ م ٠

٢١ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

للشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م ٠

٢٢ـ الأم

للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ ، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٦ م ، دار قتيبة ، طبعة الشعب ٠

٢٣ــ البحر المحيط

للإمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، المتوفي سنة ٧٩٤ هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٣ هـ ــ ١٩٩٢ م دار الصفوة بالغردقة ، تحرير ومراجعة د / سليمان الأشقر ، د/ عبد الستار أبو غدة ٠

٢٤ــ بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين

لأستاذنا الدكتور / محمد السعيد عبد ربه ، مطبعة الحسين الجديدة القاهرة سنة ١٣٩٨ هـ ٠

٢٥ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفي سنة ٥٨٧ هـ ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٨ هـ ــ ١٩٩٧ م دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٠

٢٦ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفي سنة ٥٩٥ هـ ، تحقيق طه عبد الرؤف سعد ، الطبعة الأولي سنة ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩ م دار الجيل بيروت ، ط أولي سنة ١٩٩٦ م دار الكتب العلمية بيروت تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض ٠

٢٧ـ البداية والنهاية

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفي سنة ٧٧٤ هـ دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦م مكتبة المعارف بيروت ٠

٢٨ـ ابن تيمية

للشيخ محمد أبي زهرة ، طبعة دار الفكر بمصر ٠

٢٩ـ البناية في شرح الهداية

لأبي محمد محمود أحمد العيني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٠م، دار الفكر بيروت ٠

٣٠ـ تاج العروس شرح القاموس

للإمام السيد محمد مرتضي الزبيدي المتوفي سنة ١٢٠٥ هـ الناشر : دار ليبيا للنشر والتوزيع بنغازي ٠

٣١ـ تاريخ بغداد

للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفي سنة ٤٦٣ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٠

٣٢ـ التبصرة في أصول الفقه

للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ ، دار الفكر دمشق ، سنة ١٩٨٠ م ٠

٣٣ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي

للإمام محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري المتوفي سنة ١٣٥٣ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٣٤ـ تخريج الفروع علي الأصول

للإمام شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفي سنة ٦٥٦ هـ ، تحقيق الدكتور / محمد أديب صالح ، الطبعة الخامسة سنة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٢ م .

٣٥ـ تذكرة الحفاظ

لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ ، الطبعة الرابعة ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

٣٦ـ التقرير والتحبير

للعلامة ابن أمير الحاج المتوفي سنة ٨٧٩ هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٣٧ـ التلخيص في أصول الفقه

لإمام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المتوفي سنة ٤٧٨ هـ ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م تحقيق الدكتور / عبد الله جولم ، شبير أحمد ، دار

البشائر الإسلامية بيروت ــ لبنان ٠

٣٨ــ التلويح علي التوضيح

مطبعة محمد علي صبيح القاهرة ٠

٣٩ــ تهذيب الأسماء واللغات

لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هــ ، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان ٠

٤٠ــ تهذيب التهذيب

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هــ طبعة دار الفكر العربي ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٦ هــ ــ ١٩٩٦ م مؤسسة الرسالة بيروت ــ لبنان ٠

٤١ــ تنقيح الفصول

للإمام أحمد بن إدريس القرافي المتوفي سنة ٦٨٤ هــ ، الطبعة الأولي سنة ١٣٠٦ هــ ، المطبعة الخيرية القاهرة ٠

٤٢ــ تيسير التحرير

لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي ، مطبعة مصطفي الحلبي بمصر سنة ١٣٥١ هــ ٠

٤٣ــ الجرح والتعديل

للإمام شيخ الإسلام أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم المتوفي سنة ٣٢٧ هــ ، الطبعة الأولي مطبعة مجلس دائرة

المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند .

٤٤ـ جمع الجوامع مع حاشية العطار

لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفي سنة ٧٧١هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

٤٥ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء

لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفي سنة ٤٣٠هـ، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ، دار الكتاب العربي بيروت .

٤٦ـ الدر المختار مع رد المحتار

تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٤٧ـ دول الإسلام

للحافظ شمس الدين الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ ، تحقيق فهيم محمد شلتوت ، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٤ م .

٤٨ـ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه

لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٢٠ هـ ، الطبعة السادسة سنة ١٩٩٨ م دار العاصمة

الرياض ــ المملكة العربية السعودية ، دار الكتب العربيـــة بيروت ــ لبنان ٠

٤٩ــ سنن ابن ماجة

للإمام أبي عبد الله بن ماجة القزويني المتوفي سنة ٢٧٥هــ، دار إحياء الكتب العربية لعيسي الحلبي ٠

٥٠ــ سنن البيهقي

للإمام أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفـــي سنـــــة ٤٥٨ هــ ، دار المعرفة بيروت ٠

٥١ــ سنن الترمذي

للإمام أبي عيسي الترمذي محمد بـــن عيســـي بـــن ســـورة المتوفي سنة ٢٩٧ هــ ، تحقيق إبراهيم عطـــوة عـــوض ، الطبعة الأولـــي ســـنة ١٣٨٥ هـــــ ــ ١٩٦٥ م ، مطبعــة مصطفي الحلبي ٠

٥٢ــ سنن الدارقطني

للإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفي ســـنة ٣٨٥ هـــــ ، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٦ م ، دار الكتب العلمية بيروت ٠

٥٣ــ سير أعلام النبلاء

للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي المتوفـــي سنـــة ٧٤٨ هــ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ،محمد نعيم العرقوســي،

الطبعة الأولي سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٤ م ، مؤسسة الرسالة ٠

٥٤ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**

لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ ، طبعة دار الفكر ٠

٥٥ـ **شرح البدخشي مناهج العقول ومعه شرح الإسنوي كلاهما** شرح منهاج الوصول في علم الأصول ، الطبعة الأولي سنة ١٤٠٥ هـ دار الكتب العلمية بيروت ، مطبعة محمد علي صبيح ٠

٥٦ـ **شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب**

للقاضي عضد الملة والدين الإيجي المتوفي سنة ٧٥٦ هـ ، مراجعة الدكتور / شعبان محمد إسماعيل ، مطبعة الفجالة الجديدة ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ٠

٥٧ـ **الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي**

لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، دار إحياء الكتب العربية لعيسي الحلبي ، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٦ م دار الكتب العلمية بيروت ٠

٥٨ـ **شرح الكوكب المنير**

لابن النجار : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المتوفي سنة ٩٧٢هـ ، طبعة سنة ١٩٩٣ م ،

الناشر : مكتبة العبيد كان الرياض ٠

٥٩ــ شرح اللمع

للشيخ إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ ، الطبعة الأولي سنة ١٩٨٨ م ، دار الغرب الإسلامي بيروت٠

٦٠ــ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان

للشيخ محمد الخضر حسين ، المطبعة التعاونية بدمشق ٠

٦١ــ صحيح مسلم

للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفي سنة ٢٦١ هـ ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٦ هـ ــ ١٩٩٥ م ، دار ابن حزم بيروت لبنان ٠

٦٢ــ صحيح مسلم بشرح النووي

تحقيق عبد الله أحمد أبو زينة ، مطبعة الشعب ٠

٦٣ــ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع

لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفي سنة ٩٠١هـ ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ــ لبنان ٠

٦٤ــ طبقات الشافعية الكبرى

لتاج الدين عبد الوهاب السبكي المتوفي سنة ٧٧١هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ م ، دار المعرفة بيروت ٠

٦٥ـ طبقات الفقهاء

للشيخ أبي إسحاق الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ ، طبعة سنة ١٩٧٠ م ، دار الرائد العربي بيروت .

٦٦ـ الطبقات الكبرى

لأبي عبد الله محمد بن سعد المتوفي سنة ٢٣٠ هـ ، طبعة دار صادر بيروت سنة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م .

٦٧ـ العبر في خبر من غبر

للحافظ الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ ، الطبعة الأولي سنة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م ، دار الكتب العلمية بيروت .

٦٨ـ علم أصول الفقه

للشيخ عبد الوهاب خلاف ، دار القلم الكويت .

٦٩ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود

للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٨ م ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٧٠ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري

للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ ، دار المعرفة بيروت .

٧١ـ فتح القدير

للكمال بن الهمام ، مطبعة مصطفي محمد بمصر .

٧٢ــ الفتح المبين في طبقات الأصوليين

لعبد الله مصطفي المراغي ، الطبعة الثانيــة ســنة ١٩٧٤ م بيروت

٧٣ــ الفوائد البهية في تراجم الحنفية

لأبي الحسنات الهندي ، طبعة دار المعرفة بيروت ٠

٧٤ــ القاموس المحيط

لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المتوفي سنة ٨١٧هــــ ، ترتيب الشيخ طاهر أحمد الزاوي ، الطبعــة الأولــي ســنة ١٣٧٨ هــ ، مطبعة الاستقامة القاهرة ٠

٧٥ــ قواطع الأدلة في الأصول

لمنصور بن محمد بن عبد الجبار ابن السمعاني المتوفي سنة ٤٨٩ هــ ، الطبعة الأولــي ســنة ١٩٩٧ م ــ دار الكتــب العلمية بيروت ٠

٧٦ــ الكاشف عن المحصول في علم الأصول

لأبي عبد الله محمد بن محمود الأصفهاني المتوفــي سنــــة ٦٥٣ هــ ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشــيخ علي محمد معوض ، الطبعة الأولــي ســنة ١٤١٩ هــــ ، ١٩٩٨ م ، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان ٠

٧٧ـ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**

للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفي سنة ٧٣٠ هـ ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ٠

٧٨ـ **لسان العرب**

لأبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور المتوفي سنة ٧١١ هـ ، طبعة دار المعارف ، دار الجيل بيروت سنة ١٩٨٨ م ٠

٧٩ـ **لسان الميزان**

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧١ م ، مؤسسة الأعلمي بيروت ٠

٨٠ـ **اللباب في تهذيب الأنساب**

لعز الدين أبي الحسين بن الأثير الجزري ، طبعة سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠ م بيروت ٠

٨١ـ **اللمع في أصول الفقه**

للشيخ إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٧ م مطبعة مصطفي الحلبي ٠

٨٢ـ مالك

للشيخ أبي زهرة ، مطبعة أحمد علي مخيمر ٠

٨٣ـ المجموع شرح المهذب

لمحيي الدين أبي زكريا يحيي بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ ، دار الفكر مطابع المختار الإسلامي ، دار إحياء التراث العربي سنة ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٥ م ٠

٨٤ـ المحصول في أصول الفقه

للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفي سنة ٦٠٦ هـ ، الطبعة الأولي سنة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م ، دار الكتب العلمية بيروت ٠

٨٥ـ مختار الصحاح

للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، طبعة دار المعارف بمصر ٠

٨٦ـ مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول مع حاشية الإزميري

لملاخسرو المتوفي سنة ٨٨٥ هـ ، طبعة الاستانة سنة ١٣٠٢هـ ٠

٨٧ـ المستصفي من علم الأصول

للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية بيروت ،

ومعه فواتح الرحموت ٠

٨٨ــ مسند الإمام أحمد

للإمام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١ هـــ ، طبعــة دار صادر بيروت ٠

٨٩ــ المسوّدة في أصول الفقه

لآل تيمية ، مطبعة المدني بمصر ٠

٩٠ــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المتوفي سنة ٧٧٠هـــــ ، مكتبة لبنان بيروت ٠

٩١ــ المعتمد في أصول الفقه

لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعـــتزلي المتوفي سنة ٤٣٦هــ ، الطبعة الأولي ســنة ١٩٨٣ م ، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان ٠

٩٢ــ معجم المؤلفين

لعمر رضا كحالة ، دار إحياء الـــتراث العربـــي للطباعـــة والنشر والتوزيع بيروت ــ لبنان ٠

٩٣ــ المعجم الوسيط

إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، طبعة دار المعارف سنة ١٤٠٠هــ ــ ١٩٨٠م ٠

٩٤ـ المغني

للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠ هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٧ م دار الفكر بيروت ، الطبعة الثالثة دار عالم الكتب الرياض ٠

٩٥ـ مغني المحتاج شرح المنهاج

لمحمد الخطيب الشربيني ، دار إحياء التراث العربي بيروت٠

٩٦ـ المفهم شرح صحيح مسلم

للإمام القرطبي ، تحقيق الدكتور / الحسيني أبو فرحة ، دار الكتاب المصري القاهرة ٠

٩٧ـ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج

للإمام النووي ، دار الفكر بيروت ٠

٩٨ـ الموطأ

للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفي سنة ١٧٤ هـ ، طبعة دار إحياء الكتب العربية لعيسى الحلبي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٠

٩٩ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال

لأبي عبد الله محمد بن احمد الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨هـ ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار الفكر ٠

١٠٠ــ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة

لجمال الدين أبي المحاسن يوسف الأتـــابكي المتوفـــي ســـنة ٨٧٤هــ ، طبعـــة المؤسســـة المصريـــة العامـــة للتـــأليف والترجمة.

١٠١ــ نهاية السول

للإمام جمال الدين عبد الرحيـــم الإســـنوي المتوفـــي ســـنة ٧٧٢هــ مطبعة محمد علي صبيح ، الطبعة الأولـــي ســـنة ١٤٠٥ هــ دار الكتب العلمية بيروت .

١٠٢ــ النهاية في غريب الحديث والأثر

للإمام مجـــد الديـــن أبي السعادات بـــن محمـــد الجـــزري ابن الأثير، المتوفي سنة ٦٠٦ هــ ، تحقيق محمود محمـــد الطناحي ، طاهر أحمد الزاوي ، دار إحياء الكتب العربيـــة لعيسي الحلبي .

١٠٣ــ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

لأبي العباس شمس الديـــن أحمـــد بـــن خلّكـــان المتوفـــي سنة٦٨١هــ ، طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨ هـــــ ــ ١٩٧٨ م ، دار صادر بيروت .

فهرس الموضوعـــــات

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٩٨/ ١٧٣٠٢
I.S.B.N
977 – 19 - 7771 - 7